REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

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

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CXCIV NUMERO 2433

Segundo Semestre

BOGOTA, D. E., COLOMBIA — AÑO 1988

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

LICENCIA NUMERO 451

DE 7 DE MARZO DE 1936

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE

DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CXCIV - NUMERO 2433

BOGOTA, D. E., COLOMBIA - AÑO DE 1988

EDITORIAL PENICENTRAL DE COLOMBIA FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Printed in Colombia - Impreso en Colombia

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

1988

SALA PLENA

Doctor José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente
Doctor Rodolfo Mantilla Jácome, Vicepresidente
Doctor Alvaro Ortiz Monsalve, Secretario

SALA CIVIL

Doctor Alberto Ospina Botero, Presidente
Doctor 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

Doctor Jairo E. Duque Pérez, Presidente
Doctor Hernán Olano Correa, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores
Jairo E. Duque Pérez
Hernando Gómez Otálora
Fabio Morón Díaz
Jaime Sanín Greiffestein

SALA LABORAL

Doctor Jacobo Pérez Escobar, Presidente
Doctora 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

Doctor Guillermo Duque Ruiz, Presidente

Doctor Gustavo Morales Marín, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

Jorge Carreño Luengas

Guillermo Dávila Muñoz

Guillermo Duque Ruiz

Jaime Giraldo Angel - Dídimo Páez Velandia

Gustavo Gómez Velásquez

Rodolfo Mantilla Jácome

Lisandro Martínez Zúñiga

Edgar Saavedra Rojas

RELATORES

Doctores: *Carmen Rosa Avella de Cortés*
Sala Civil

Miguel Antonio Roa Castelblanco
Martha Esperanza Cuevas Meléndez
Sala Constitucional

Esperanza Inés Márquez Ortiz
Sala Laboral

Hilda Leonor Cortés Gómez
Sala Penal

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES

RELATOR SALA CIVIL: DRA. CARMEN R. AVELLA DE CORTES

RELATOR SALA PENAL: DRA. HILDA L. CORTES GOMEZ

RELATOR SALA LABORAL: DRA. ESPERANZA I. MARQUEZ ORTIZ

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL: DR. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

DRA. MARTHA E. CUEVAS MELENDEZ

Tomo CXCIV - Bogotá, D. E. Colombia - Segundo Semestre 1988 - Número 2433

SALA DE CASACION LABORAL

AUXILIO DE TRANSPORTE

El auxilio de transporte se genera en favor de los trabajadores que devenguen hasta dos veces el salario mínimo pero sólo en principio, pues por excepción puede ocurrir que el trabajador no lo requiera y si el sentenciador en el caso examinado concluyó que ello era así resultaba improcedente reconocerlo

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora

CARGA DE LA PRUEBA TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

Acerca de la carga de la prueba frente al reclamo de indemnización por despido es de advertir que no se ha variado el repetido criterio jurisprudencial en cuanto a que al trabajador corresponde probar el despido como regla general

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., primero de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 1950. Acta número 24.

Guillermo Rendón Tobón, identificado con la cédula de ciudadanía número 530.718 de Medellín, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *"Arquitectos e Ingenieros Asociados Ltda."*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle con base en el último salario devengado, el reajuste de cesantías y sus intereses y prima de vacaciones; el valor de la indemnización por despido, salarios caídos, pensión de jubilación sanción, y que "en vista de que la devaluación monetaria hace perder valor a las liquidaciones cuando estas se efectúan al cabo de mucho tiempo, la condena deberá comprender un reajuste upaquizado desde la fecha de mi retiro hasta aquella en que se efectúe el pago".

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"*Primero:* Laboré al servicio de la entidad demandada, inicialmente como Revisor Fiscal y posteriormente como Asesor Tributario, durante el tiempo comprendido entre el 2 de abril de 1964 y el 30 de junio de 1982.

"*Segundo:* Durante dicho período no se me vinculó al Instituto de los Seguros Sociales (I.S.S.), quedando la empresa obligada a cubrir los riesgos que asume dicha entidad, incluyendo la pensión de jubilación.

"*Tercero:* El último salario devengado, incluidos el auxilio de transporte y una doceava parte de la bonificación o aguinaldo habitual pagado por la empresa, ascendía a la suma de catorce mil sesenta y siete pesos ($ 14.067.oo) moneda legal.

"*Cuarto:* Se me hicieron algunas liquidaciones parciales de cesantías, sin la autorización necesaria del Ministerio del Trabajo y sin que se hubiere presentado en ningún momento mi desvinculación de la empresa, por lo cual tales pagos no tienen fuerza legal. Las liquidaciones de intereses de cesantías deben rehacerse, ya que fueron calculadas con base en datos equivocados.

"*Quinto:* A pesar de haberse efectuado modificaciones al contrato de trabajo, el vínculo laboral fue permanente e ininterrumpido durante un período de dieciocho (18) años.

"*Sexto:* Fui despedido sin justa causa y no me fue reconocida la pensión sanción de jubilación a que tengo derecho de conformidad con el inciso 2º del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"*Séptimo:* Tampoco me fue cancelada al momento de mi retiro la indemnización por despido injustificado consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1961.

"*Octavo:* No estuve vinculado al Instituto de Seguros Sociales y por lo tanto la pensión de jubilación que concede dicha entidad debe ser otorgada por la empresa, en caso de que no me fuere reconocida la pensión sanción.

"*Noveno:* No me fue pagada la prima de vacaciones que en forma habitual pagaba la empresa de un día de salario por cada año de servicios, la cual se me venía cancelando según prueba adjunta.

"*Décimo:* Como la liquidación que me fue pagada es de un valor ínfimo en comparación con lo exigido por la ley, es obligatorio aplicar la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Undécimo:* Por los efectos de la devaluación monetaria y para dar aplicación a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al resolver este proceso, debe aplicárseme la indemnización o reajuste equivalente a la devaluación monetaria presentada entre el momento de mi retiro y la fecha en que se efectúe el pago.

"*Duodécimo:* En el comprobante de liquidación la empresa anotó como motivo del retiro *'voluntario'*, lo cual no acepté al firmarla y lo objetó expresamente en carta que adjunto con la presente demanda y que explica claramente que se trató de un despido injustificado por parte de la compañía.

"*Décimotercero:* La sociedad demandada fue requerida para un arreglo extrajudicial, pero la propuesta presentada, cuya copia acompaño, fue inaceptada en su totalidad, interrumpiéndose la prescripción consagrada en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

"*Décimocuarto:* En este momento tengo la edad de cincuenta (50) años cumplidos el 6 de febrero de 1985 y, en consecuencia, tengo derecho a la jubilación sanción a partir de dicha fecha".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, negando los hechos del primero al sexto, el octavo y décimo; al séptimo manifiesta que es una consecuencia de la terminación del contrato por mutuo acuerdo, al noveno dice que debe probarse por el actor; al décimoprimero, décimosegundo y décimocuarto manifiesta que se atiene a lo que se pruebe; y aceptando parcialmente el hecho décimotercero. Igualmente, proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, pago y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de fecha 30 de marzo de 1987 resolvió condenar a la sociedad demandada a pagar al actor "a) $ 182.340.33, por reajuste a la cesantía; b) $ 8.992.77, por reajuste a los intereses a la cesantía; c) $ 371.94, por reajuste a las vacaciones; y, d) Las costas procesales, reducidas a un 35%". Absolvió a la demandada de las demás pretensiones formuladas en la demanda y declaró no probadas las excepciones propuestas.

Apelaron los apoderados de ambas partes, y *el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 19 de junio de 1987 decidió:

"...*Condénase* a la sociedad denominada Arquitectos e Ingenieros Asociados Limitada (AIA), representada legalmente por el doctor Javier Echeverri Palacio, o por quien haga sus veces, a pagarle al doctor Guillermo Rendón Tobón la suma de ciento ochenta y un mil

ciento ochenta pesos con siete centavos ($ 181.180.07), discriminados en la siguiente forma: a) $ 172.762.oo por reajuste de cesantías; y b) $ 8.418.07 por reajuste de intereses a las cesantías.

"*Absuélvese* a la accionada de los restantes cargos lanzados en el libelo genitor.

"Costas en la forma anotada en la parte motiva.

"En esta forma queda *confirmada, revocada* y *modificada* la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas".

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:

"El objeto de esta demanda es obtener que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, en cuanto absolvió a la sociedad demandada de las pretensiones sobre pago de indemnización, pensión de jubilación e indemnización moratoria, y en cuanto condenó en cuantía inferior a la correcta por concepto de ajuste de auxilio de cesantía e intereses sobre la misma. Y para que, en función de instancia, proceda así con la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín:

"1. Confirme los literales a) y c) del punto primero.

"2. Incluya, en la condena del punto b) sobre intereses de cesantía, los intereses doblados de los últimos tres años.

"3. Revoque el punto segundo y, en su lugar, condene a la sociedad demandada al pago de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, pensión especial de jubilación e indemnización moratoria.

"4. Condene en la totalidad de las costas".

El impugnador formula dos cargos, los que se estudiarán a continuación:

Primer cargo:

"La sentencia es violatoria de la ley sustantiva, por aplicación indebida, por vía directa, de las siguientes normas: Artículo 2º de la Ley 15 de 1959; artículos 1º y 2º del Decreto 25 de 1963; artículo 2º del Decreto 237 de 1963; artículo 1º del Decreto 3409 de 1981 y artículo 7º de la Ley 1ª de 1963 (sobre auxilio de transporte); artículo 1º de la Ley 52 de 1975 (sobre intereses de la cesantía) y artículo 1º del Decreto 3687 de 1981 (sobre salario mínimo).

"*Sustentación del cargo:*

"Auxilio de transporte. El Tribunal encontró que el demandante tenía un salario de $ 13.000.oo (fl. 112), en lo cual estoy de acuerdo.

A pesar de lo cual, dijo (a fl. 113 *in fine*): 'Las vacaciones le fueron bien liquidadas al petente, no sólo porque no tenía derecho al auxilio de transporte...'

"Esta cifra de $ 13.000 es inferior a dos salarios mínimos de 1982 ($ 247 x 30 x 2 = $ 14.820), según el Decreto 3687 de 1981, y da derecho al trabajador a recibir el auxilio de transporte; porque este auxilio se debe pagar anticipadamente por mensualidades (art. 1º y 2º del Decreto 25 de 1963 y art. 2º del Decreto 237 de 1963), y no está sujeto a requisitos de naturaleza alguna.

"Al respecto, cito la sentencia del Consejo de Estado de noviembre 25 de 1983:

> "'...el Decreto (25 de 1963)... cambió el valor variable del auxilio de transporte por una suma determinada... sin tener en cuenta los criterios de distancia... lo del número de pasajes a pagar y lo referente a la tarifa...' (transcrita por Régimen Laboral Colombiano, pág. 398).

"Si el Tribunal hubiera aplicado correctamente las normas mencionadas en el cargo, hubiera debido confirmar en este aspecto la sentencia del juez de primera instancia, que incluyó, como parte del salario para liquidar las prestaciones sociales, la cantidad de $ 525 mensuales (Decreto 3409 de 1981) por auxilio de transporte.

"Intereses sobre la cesantía. En esta materia, el Tribunal encontró que los intereses sobre la cesantía montaban a $ 10.365.72 porque aplicó mal el artículo 1º de la Ley 52 de 1975 en dos aspectos: a) Olvidó liquidar los intereses sobre cesantía de 1980 y 1981; b) Como no incluyó $ 525 por auxilio de transporte, al liquidar la cesantía, los intereses resultaron inferiores; c) Como son intereses moratorios, deben pagarse doblados.

"Si el Tribunal hubiera aplicado correctamente las normas anotadas en el cargo, hubiera debido llegar a las cifras del juzgado de primera instancia, pero dobladas, y, además hubiera debido condenar al pago de los intereses doblados de 1980 y 1981".

El opositor replicó:

"En este cargo formulado por la vía directa, el censor desacalifica, en definitiva, las razones que tuvo el *ad quem* para despachar desfavorablemente las pretensiones del actor en lo relativo al auxilio de transporte, y no haber gravado a la sociedad demandada —Arquitectos e Ingenieros Asociados Ltda.— con una cifra superior por intereses sobre las cesantías.

"Implícitamente, la crítica que se hace toca con las conclusiones fácticas del juzgador en segunda instancia, al tomar la decisión para absolver a la demandada del pago del auxilio de transporte y condenarla sólo a $ 8.418.07 'por reajuste de intereses a las cesantías', pues sabido es que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que haya llegado el Tribunal después de haber hecho el examen de las pruebas legalmente producidas en el curso del debate.

"Fue así como en relación con el auxilio de transporte, en uno de los pasajes de la sentencia impugnada, se dice:

" 'Los aspectos prestacionales que sean de recibo se liquidarán con base en la asignación salarial preindicada, no teniéndose en la asignación salarial preindicada, no teniéndose en cuenta el auxilio de transporte, puesto que el doctor Guillermo Rendón Tobón, no estaba sometido a horario en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, a más de que, no se probaron en autos los demás elementos configurativos del derecho'.

"Y en cuanto a los intereses sobre la cesantía, el Tribunal se expresó así:

" 'Los intereses a las cesantías ascienden a la suma de $ 10.365.72, pero como quiera que le fueron solucionados en cuantía de $ 1.947.65, hay lugar a un reajuste por valor de $ 8.418.07 (Ley 52 de 1975 y Decreto 116 de 1976)'.

"De acuerdo a los antecedentes anotados, resulta claro, en mi sentir, que el cargo no está correctamente formulado, y por ende no debe prosperar.

"Se observa, además, que la proposición jurídica está incompleta porque no se citan los artículos 249 y 250 del Código Sustantivo del Trabajo, que hacen relación al auxilio de cesantía ni los artículos 22, 23 y 24, que la generan. Considero que estas omisiones afectan la debida estructuración de la proposición jurídica".

Se considera:

La Ley 15 de 1959, artículo 2º, estableció a cargo de los patronos el denominado auxilio de transporte que explicó como la obligación de pagar al trabajador que reúna los requisitos previstos, el transporte "...desde el sector de su residencia hasta el sitio de su trabajo..."

Se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute, que no hay lugar al auxilio si el empleado no lo necesita realmente, como por ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado a éste no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones.

En el presente caso el ad quem *estimó que el actor no tenía derecho a devengar auxilio de transporte. Dice el fallo impugnado en lo pertinente:*

> "...*Los aspectos prestacionales que sean de recibo se liquidarán con base en la asignación salarial preindicada, no teniendo en cuenta el auxilio de transporte, puesto que Guillermo Rendón Tobón, no estaba sometido a horario en el cumplimiento de sus obligaciones laborales...*" (ver fl. 112, último párrafo).

Por lo que puede colegirse de este texto, el ad quem *dedujo que el demandante se hallaba en uno de los eventos exceptivos al auxilio*

de transporte que arriba enunció la Sala. De consiguiente, es claro que el Tribunal no incurrió en la aplicación indebida por vía directa que le atribuyó el censor, dado que el auxilio referido se genera en favor de los trabajadores que devenguen hasta 2 veces el salario mínimo pero sólo en principio, pues por excepción puede ocurrir que el trabajador no lo requiera y si el sentenciador en el caso examinado concluyó que ello era así resultaba improcedente reconocerlo.

En cuanto a los intereses a la cesantía de 1980 y 1981 y los intereses moratorios a que se refiere el ataque se observa que el actor no los pidió en la demanda inicial que sólo aludió a la reliquidación de los intereses respecto de la cesantía cuantificada con el último salario (ver fl. 4, punto b). Por tanto, mal puede ahora el recurrente adicionar la demanda pues no es la oportunidad procesal adecuada y la técnica del recurso de casación proscribe radicalmente los medios nuevos.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Segundo cargo:

"La sentencia es violatoria de la ley sustantiva, por aplicación indebida, por vía indirecta, de los siguientes artículos del Código Sustantivo del Trabajo: 249 (sobre auxilio de cesantía), 65 (sobre indemnización moratoria); de los artículos 8º (sobre indemnización por despido sin justa causa) y 5º (sobre contratos de trabajo) del Decreto 2351 de 1965; del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 (sobre pensión especial por despido sin justa causa).

"La sentencia incurrió en esta violación a consecuencia de errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos, provenientes de la apreciación errónea de algunas pruebas.

"Los errores de hecho consisten en:

"a) No dar por demostrado, estándolo, el despido del demandane;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo terminó por mutuo consentimiento;

"b) (sic) Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo dejó de tener vigencia;

"c) Dar por demostrada, sin estarlo, la buena fe de la empresa en el no pago de prestaciones.

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"a) La carta de 30 de junio de 1982 (fl. 16);

"b) La confesión contenida en el punto sexto de la contestación de la demanda (fl. 31);

"c) La confesión contenida en el punto primero de la contestación de la demanda (fl. 30).

"*Sustentación del cargo:*

"El mutuo consentimiento. Dijo el Tribunal, a folio 114:

" 'En cuanto a que se debe condenar a la parte demandada a que cubra el monto correspondiente a la indemnización por despido, debe indicarse que en el plenario no existen elementos de juicio para considerar que la parte empleadora finiquitó la relación obrero social en forma ilegal y sin mediar justa causa; esta probanza quedaba a cargo de la parte actora, conforme a los principios generales que informan el derecho procesal probatorio.

" 'El comunicado de folio 16 y es signado por el propio demandante, abogado Guillermo Tobón Rendón, no da base para proferir una condena por despido, no sólo por provenir de él, sino también, porque de su fiel interpretación debe deducirse un mutuo consentimiento para dejar sin efectos la relación obrero-patronal a que allí se hace alusión'.

"Según jurisprudencia repetida de la Corte (cuyo texto aparece a fl. 96 del expediente), si el demandante aduce que fue despedido, y la empresa demandada niega el hecho pero afirma que se retiró voluntariamente, se invierte la carga de la prueba. Ya no es el trabajador quien tiene que demostrar el despido sino la empresa la que tiene que demostrar el retiro voluntario, porque esta afirmación de la empresa es una excepción. Otro tanto sucede cuando el demandado niega el despido y afirma que el contrato terminó por mutuo consentimiento. Tal como lo hizo la parte demandada al contestar el hecho sexto de la demanda.

"Así que el Tribunal yerra al exigir al demandante la prueba del despido, y yerra mucho más al exigir la prueba de que la causa fue injusta. Porque el demandante solamente tiene que probar el despido. Corresponde al demandado demostrar la justicia de la causa (ver la misma jurisprudencia de fl. 96).

"El Tribunal vio en el documento de folio 16 la prueba de la terminación por mutuo consentimiento; pero, si se lee detenidamente, no se puede llegar a esa conclusión: En efecto la carta dice: 'De acuerdo con lo decidido por usted... el contrato de trabajo termina en el día de hoy...' y agrega: 'Considero razonables los puntos de vista que tuvo la empresa para tomar esa decisión...'

"Esto no es expresar un consentimiento mutuo: Unicamente recalca que la decisión fue de la empresa.

"El documento de folio 16 no demuestra, pues, el mutuo consentimiento que encontró el Tribunal. En consecuencia, conforme a la jurisprudencia citada, el Tribunal aplicó incorrectamente las normas contenidas en el cargo porque encontró demostrado el mutuo consentimiento sin estarlo. Y ha debido condenar a la indemnización por terminación del contrato sin justa causa y a la pensión restringida de jubilación.

"La vigencia del contrato. En el mismo folio 114, a continuación, dijo el Tribunal:

"'Aunado a lo anterior se tiene que el contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo y según la comunicación en comento (fls. 16 y ss.), no era ya necesaria la asesoría tributaria permanente de dos horas, por sustracción de materia, como lo reconoce el mismo profesional Rendón Tobón'.

"El Tribunal confundió la vigencia del contrato con la voluntad de los contratantes. Es cierto que, según el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, el contrato a término indefinido tiene la vigencia que el Tribunal indica. Pero en ninguna parte aparece que la parte demandada haya aducido que el contrato de trabajo terminó por esa razón. Lo que adujo la demandada fue que el contrato terminó por mutuo consentimiento, y era eso lo que tenía que probar.

"En el expediente tampoco están demostradas las causas que dieron origen al contrato ni su materia. La inferencia del Tribunal no pasa de ser una suposición, y el documento de folio 16 no la demuestra. No cambia, entonces aplicar el mencionado artículo 5º.

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente el documento de folio 16, no le hubiera hecho decir lo contrario de lo que dice. Si hubiera apreciado correctamente la excepción de la parte demandada (confesión en el hecho sexto de la contestación a la demanda) hubiera exigido la prueba a esta parte, y no al demandante. Y hubiera tenido que acoger las pretensiones de éste.

"Indemnización moratoria. El Tribunal se pronunció sobre este tema (fl. 116) así:

"a) Rendón no manifestó inconformidad al firmar el recibo de folio 63 sobre los guarismos allí contenidos;

"b) El 'patrono consideró, con muy buenos fundamentos que había surgido un nuevo vínculo jurídico, por lo que procedió a liquidar al demandante, sin que éste presentara ninguna reclamación';

"c) El transcurso del tiempo, entre 1982, cuando salió, y 1985, cuando reclamó, es indicio de aceptación por el demandante.

"Todo esto, según el Tribunal, proclama la buena fe de la sociedad demandada.

"Pero el Tribunal pasó por alto que la parte demandada presentó una excepción al contestar el hecho primero de la demanda, afirmando que 'a partir del 2 de febrero de 1979 se suscribió un nuevo contrato' con las siguientes características:

"a) Sin obligación de cumplir un horario determinado;

"b) Sin presentación periódica a la compañía;

"c) Con un salario inferior;

"d) Con menor actividad;

"e) Con autonomía en el horario.

"Y a la demandada correspondía demostrar esta excepción, conforme a la jurisprudencia dos veces citada. No demostró la excepción

(ver interrogatorio de parte de fl. 43). Por consiguiente, el Tribunal monta su tesis de la buena fe sobre una prueba inexistente. La ley autoriza al trabajador para dejar transcurrir el tiempo; de otra manera, no existirían las normas sobre prescripción: Acogerse a ésta no puede ser tenido como indicio en contra del demandante. No reclamar cuando firmó el recibo, tampoco puede inhibir al demandante para reclamar dentro del término de la prescripción. ¿Podría interpretarse como mala fe del trabajador? No. Tampoco es señal de buena fe en la empresa.

"El Tribunal ha debido condenar al pago de la indemnización moratoria".

Al respecto el opositor manifestó:

"A mi juicio, la proposición jurídica es incompleta porque han debido acusarse los artículos 22, 23, 24 del Código Sustantivo del Trabajo, normas de donde se generan las reclamaciones impetradas, 260 de la misma obra, que hace referencia a la pensión de jubilación, así como también el artículo 61 del mencionado Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 6º, literal b) del citado Código Sustantivo del Trabajo que hace alusión a la terminación del vínculo laboral, y como violación de medio han debido incluirse los artículos 1757 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil, que determinan la responsabilidad de la carga de la prueba en un proceso judicial, porque el fundamento fáctico para el Tribunal absolver a mi representada en la indemnización por despido, radica en el hecho de no haberse demostrado por la parte demandante las circunstancias que configuran un despido injusto.

"Esta observación técnica sería suficiente para que la honorable Corte desechara el cargo. Sin embargo, para el evento de ser estudiado aplicando un criterio amplio por esa honorable Corporación, no obstante los reparos anotados, me refiero al fondo del mismo para señalar cómo no existieron los errores de hecho que según el censor aparecen de modo manifiesto en los autos.

"Sobre el particular el Tribunal se pronunció así:

" 'En cuanto a que se debe condenar a la parte demandada a que cubra el monto correspondiente a la indemnización por despido, debe indicarse que en el plenario no existen elementos de juicio para considerar que la parte empleadora finiquitó la relación obrero social en forma ilegal y sin mediar justa causa; esta probanza quedaba a cargo de la parte actora, conforme a los principios generales que informan el derecho procesal probatorio.

" 'El comunicado de folio 16 frente signado por el propio demandante, abogado Guillermo Tobón Rendón, no da base para proferir una condena por despido, no sólo por provenir de él, sino también, porque de su fiel interpretación debe deducirse un mutuo consentimiento para dejar sin efectos la relación obrero patronal a que allí se hace alusión'.

"Como se ve, en el pasaje que se acaba de transcribir, el *ad quem* al decidir lo relativo a la indemnización por terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, no hace una exégesis del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, y para que se produzca la violación de la ley por apreciación errónea, es preciso que la sentencia haya dado a la norma acusada un sentido distinto al que ella tiene y para ello es preciso encontrar en el fallo la exégesis del respectivo precepto normativo. En el presente caso, por ninguna parte se observa en el fallo del *ad quem* que se le haya dado un sentido cualquiera al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. El Tribunal se limitó a considerar que la prueba de la terminación del contrato de trabajo afirmada por el demandante no existía en el proceso, y esto no constituye una interpretación errónea del artículo 8º del Decreto en comento (Decreto 2351 de 1965), ni mucho menos conforma la exégesis de esta norma sino que el Tribunal, en aplicación a los principios probatorios del Código de Procedimiento Civil —normas que como ya se dijo no fueron indicadas en el cargo como violadas— se limitó a decir que del documento de folios 16 se deduce 'un mutuo consentimiento para dejar sin efectos la relación obrero patronal a que allí se hace alusión'.

"Y es que en realidad, el documento de folio 16 que se menciona, dirigido por el actor al doctor Javier Echeverri Palacio, Gerente de la demandada, con fecha 30 de junio de 1982, es elocuente en cuanto al pleno acuerdo que hubo entre las partes al aceptar, sin ningún reparo o reproche, los planteamientos allí plasmados y que habían sido tratados en la reunión que hubo entre ellas en la oficina de la Gerencia de la sociedad demandada.

"Al no existir, por último una exégesis del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, como se ha dicho, el cargo está mal formulado y por este aspecto técnico debe rechazarse y en todo caso no está llamado a prosperar por las otras razones que se han aducido, quedando sin piso legal lo relativo a la pensión de jubilación impetrada. A este respecto el Tribunal se expresó así:

" 'No presentándose el pretendido despido, la pensión de jubilación sanción, contemplada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no es de recibo, puesto que no se dan los presupuestos necesarios para su configuración.

" 'La pensión de vejez, con base en la no afiliación del actor al Instituto de Seguros Sociales, para cotizar dentro de los riesgos respectivos, no se da para el caso que se debate, puesto que el mismo deprecante solicitó de la demandada que no se le afiliara al seguro, a más de que para la fecha cuenta con 926 semanas cotizadas para el efecto, tal como lo indica el documento de folios 105 del expediente'.

"Para que se vea cual fue la conducta del demandante durante el desarrollo de las relaciones que tuvo con la sociedad, también es procedente transcribir este otro párrafo del fallador de segunda instancia:

" 'Y es que no se ve razón para que un profesional de la ciencia del derecho solicite de una empresa no ser afiliado para un riesgo y

luego invoque su misma conducta para que le sea reconocida. La negativa a ser afiliado se colige con claridad meridiana de la versión juramentada del señor José Orlando Acevedo Hurtado (fls. 40 y ss. del expediente), la que es de pleno recibo'.

"Finalmente, en cuanto a la indemnización moratoria (art. 65 del C. S. del T.), se tiene:

"El hecho evidente es que si son ilegales los pagos por cesantías parciales anticipadas por no haberse observado plenamente los requisitos ante la Inspección del Trabajo, el reconocimiento y aceptación que el actor hace de sus pagos en el interrogatorio de parte, coloca a la sociedad demandada en condiciones excepcionales para predicar a su favor la buena fe, pues con actos y comportamientos de la magnitud y finalidad que la sociedad representada por mí ejecutó, todos en beneficio y provecho indiscutible para el actor, jamás podrá hablarse, con argumentos valederos, de mala fe patronal, porque la empresa tenía la convicción razonable y atendible que la forma como había obrado con el actor era correcta, máxime cuando se trataba de un abogado tributarista que había laborado también como Revisor Fiscal en la misma empresa y que por sus títulos y actividades dentro de la sociedad tenía por que saber, como el que más, cuál era el procedimiento que se ceñía a la ley en esos casos, pero guardó extraño silencio y de esa omisión no se alcanza a comprender un beneficio a su favor como lo pretende.

"Para despachar desfavorablemente al demandante esta pretensión de indemnización moratoria, el Tribunal expresa:

" 'Por último, habiéndose extinguido en junio 30 de 1982 el contrato de trabajo y presentándose la reclamación interna el 28 de febrero de 1985, debe interpretarse esta conducta como una aceptación original de una liquidación en términos de ley, por parte de la opositora, o al menos, como un proceder sin intención de evadir el pago de aspectos sociales, lo que da lugar, recaba la Sala, a considerar que no hay lugar a la sanción por mora que invoca el petente tanto en el libelo genitor, como en el escrito sustentatorio del recurso de apelación'.

"Comedidamente, y con fundamento en todo lo expuesto, solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— que al *no casar* la sentencia impugnada como lo ha pedido al contestar los dos cargos que la demanda contiene, se condene en costas a la parte recurrente tanto en el recurso extraordinario de casación como en las instancias, de conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, la parte que resulte vencida en el proceso deberá ser condenada en costas en favor de la contraria, aunque no haya mediado solicitud al respecto, lo que quiere decir que por el mero hecho de ser vencida, debe proferirse esa condena, sin consideraciones de ninguna otra índole, porque así lo manda el precepto citado".

Se considera:

El Tribunal no encontró en el plenario elementos de juicio que indicaran el despido del demandante (ver fallo, fl. 114) y observa la

Sala que los que cita el censor en el ataque no contradicen tal conclusión.

En efecto, la carta de folio 16 fechada en junio 30 de 1982 y suscrita por el actor demuestra que éste atribuyó a la demandada la decisión de terminar él el vínculo laboral que los vinculaba, pero en materia probatoria es elemental que las solas afirmaciones de las partes en el juicio no acreditan los hechos que sustentan su posición jurídica, ya que ellas tienen legalmente la carga de probarlos (C. de P. C., art. 177). De otra parte, en la contestación de los puntos 1 y 6 de la demanda (fls. 30 y 31) no se halla confesión de Arquitectos e Ingenieros Asociados en el sentido de que el señor Rendón Tobón hubiese sido despedido.

Acerca de la carga de la prueba frente al reclamo de indemnización por despido es de advertir que no se ha variado el repetido criterio jurisprudencial en cuanto a que al trabajador corresponde probar el despido como regla general, de manera que en este aspecto acertó el *ad quem* al entenderlo así.

En lo que hace a indemnización moratoria el sentenciador absolvió a la demandada, pues estimó que había actuado de buena fe y las razones expuestas en la censura tampoco conducen a desvirtuar tal conclusión ya que las pruebas que tiene el recurrente por mal apreciadas en el fallo impugnado en realidad no descalifican la conducta del patrono en este caso. Particularmente la réplica al hecho primero de la demanda (fl. 30) no permite colegir en modo alguno que la empresa hubiese actuado de mala fe pues, al contrario, contiene la afirmación explicativa de ésta en el sentido de que obró correctamente.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha diecinueve (19) de junio 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 Guillermo Rendón Tobón contra Arquitectos e Ingenieros Asociados 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.

CIERRE DE EMPRESAS
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO
INDEMNIZACION MORATORIA

El cierre intempestivo de empresas, no constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, pero de ocurrir genera las consecuencias señaladas en la ley. Pues por sabido se tiene que la forma de terminación del contrato no reviste formalidades accidentales ni esenciales, basta la manifestación expresa o tácita, verbal, fundada en la conducta observada por las partes, para inferir la voluntad de poner término al vínculo contractual o a la relación laboral en curso

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., primero de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2243. Acta número 33.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la procuradora judicial de la sociedad demandada, *"Ladrillera Buenavista Ltda."*, contra la sentencia de fecha 10 de octubre de 1987, proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el proceso adelantado por *Javier de Jesús Loaiza Estrada* contra la recurrente.

La sentencia impugnada:

El fallo recurrido confirmó parcialmente la sentencia del juez *a quo*, por la cual condenó a la demandada a pagar al actor cesantía, intereses correspondientes a ésta, vacaciones compensadas, aguinaldo convencional, prima de vacaciones, indemnización por despido injusto, y la absolvió de los demás cargos; el fallo de segunda instancia, en cambio, condenó al pago de la indemnización moratoria a riesgo de la demandada.

El fundamento de la sentencia, básicamente, estriba en que, al haberle impedido la actora el acceso al sitio del trabajo a su empleado, dio lugar a su despido indirecto, sin justa causa, lo que generó las consecuencias deducidas en los fallos de instancia.

No le valió a la recurrente sostener que, por haberse disuelto la sociedad antes de que intentara regresar al trabajo su empleado, no estaba obligada a continuar las actividades sociales, según las voces del artículo 222 del Código de Comercio, ni le sirvió sostener que el cierre intempestivo de la empresa, declarado por las autoridades del ramo laboral con fuerza de cosa decidida, no producía terminación del contrato de trabajo y, suprimida esa base de la acción, no procedían las pretensiones ni las condenas que, en desprecio de tales argumentaciones, mereció por el juez *ad quem*, al confirmar parcialmente y aumentar las condenas proferidas por el *a quo*.

Alcance de la impugnación:

Aspira a beneficiarse la demandada con el recurso en forma parcial, pues pide que se case en esa medida el fallo de instancia, en cuanto prohijó las condenas de primera instancia y adicionalmente la sancionó con indemnización moratoria.

Subsidiariamente aspira, a que se case la parte de la sentencia por la cual se le condenó a la indemnización moratoria.

En síntesis sostiene la recurrente que al tener como fundamento jurídico de la sentencia el despido indirecto, el cual no se configuró ni demostró dentro del plenario, la sentencia incurre en desconocimiento de los preceptos que señala como transgredidos.

En ese sentido expresa:

Cargo único. "Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 61, 62, 64, 65, 186, 198, 192, 249, 253, 254, 464, 466 del Código Sustantivo del Trabajo; 9º y 40 del Decreto 2351 de 1965; 5º del Decreto 1373 de 1966; 37 y 140 del Decreto 1469 de 1978; 1º de la Ley 52 de 1975; 50 del Código Procesal del Trabajo; 117 del Código de Procedimiento Civil y, para completar la proposición jurídica, los 218, 220, 222, 224, 238, 270 del Código de Comercio.

"*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 del 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 con el propósito de reanudar actividades; pero la empleadora no les permitió el ingreso al trabajo;

"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 totalmente;

"F) Que como consecuencia de investigación solicitada por el sindicato la Jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social dictó la Resolución número 376 de 10 de julio de 1985, por la cual declara que los Directivos de la empresa incurrieron en cierre intempestivo de su empresa y se le sancionó con multa equivalente a 20 salarios mínimos.

"Por los hechos anteriores (que no discuto) y consideraciones jurídicas que adelante indicaré, dice la sentencia que 'permiten a la Sala llegar a la conclusión de que en este proceso aparece configurado *el despido indirecto* (subrayo), que hace injustificada la ruptura del vínculo jurídico que unía a los litigantes. El contrato de trabajo terminó por hechos imputables al patrono...'

"La primera de las aludidas consideraciones jurídicas expresa:

" 'La Sala Laboral del Tribunal Superior ha venido sosteniendo reiteradamente que si el patrono impide sin causa legal la prestación del servicio por parte del trabajador, aun cuando continúe reconociendo el salario —con mayor razón si además le suprime este pago— incurre en violación grave de las obligaciones que le señala la ley *terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador que es lo que se denomina despido indirecto* (art. 7º, literal B) Decreto 2351 de 1965. En este caso el contrato termina, según lo ha dicho también el Tribunal, desde el momento en que al vínculo contractual se le despoja de uno de los elementos esenciales a su existencia consiste en la prestación personal del servicio y más aún si se le suprime el salario que también es de la esencia misma del contrato de trabajo' (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.

"El despido indirecto procede siempre del trabajador; nunca del patrono.

"Ante esta situación, aplicó indebidamente el citado numeral 8, del aparte B) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (que subrogó el art. 62 del C. S. del T.), en relación con el 6º del mismo Decreto (que subrogó el 61 de dicho Código), como paso a mostrarlo:

"El artículo 7º en cuestión está regido por esta provisión 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 6º 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 6º 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 7º y 8º 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 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 alegar que al proceder de esa manera el sentenciador de primer grado hizo uso de la facultad que le otorga el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo (lo que permi-

tiría 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 el parágrafo del multicitado artículo 7º del Decreto 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 halla 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.

"De otra parte, 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, a las directivas de la empresa, su 'decisión unilateral' de dar por terminado el contrato de trabajo, como lo exigen el artículo 7º del Decreto 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 de 1986, del Ministerio del Trabajo; ni la réplica a la defensa de la empresa con base en el artículo 238 del Código de Comercio de no haber reiniciado operaciones por la prohibición contenida en el artículo 222 *ibídem*; ni la necesidad legal de solicitar permiso previo para cerrarla, hacen existente el hecho no efectuado de que el trabajador si 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.

"De otro lado (y esta es la segunda consideración jurídica a que aludí al principio), si bien es cierto que 'el cierre intempestivo de empresas es un hecho absolutamente prohibido' y que la autorización para efectuarlo y para 'el despido colectivo de trabajadores' está sujeto al cumplimiento de requisitos estrictos, también lo es que la

legislación correspondiente no trae la terminación de los contratos de trabajo por el incumplimiento de aquellos. Así aparece del artículo 9º del Decreto 2351 de 1964 (sic).

"'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).

"Véase, 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', lapso que hasta el momento no ha terminado, pues se halla en curso. 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" (Las subrayas son del texto transcrito).

Se procede al examen del primero y único cargo.

En casos semejantes esta Sala ha dicho que, por haberse fundado el fallo en la consideración de que se había presentado un despido injusto puro y simple por parte del patrono, al impedir el acceso de los trabajadores a la fábrica, el fallo de instancia había dado regular y legítima aplicación a los preceptos denunciados por la recurrente.

Véanse, entre otros, los fallos de abril 6 de 1988, y de 27 de abril de 1987.

Empero, en el caso presente, el fallo impugnado dijo, en forma clara, que no se presta a equívocos:

"Todas las circunstancias anotadas permiten a la Sala llegar a la conclusión de que en este proceso aparece configurado el despido indirecto, que hace injustificada la ruptura del vínculo jurídico que unía a las partes litigantes. El contrato de trabajo terminó por hecho impuables (sic) al patrono. Por lo demás, la difícil situación económica alegada por la empleadora, no se halla consagrada legalmente dentro de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del patrono..."

Como dentro del plenario no aparece establecido que el trabajador hubiera manifestado expresamente que terminaba el contrato constreñido por la conducta del patrono, infiérese que los artículos pertinentes sobre terminación unilateral indirecta e injusta del contrato fundada en conducta de la demanda fueron aplicados a una hipótesis no concordante con la previsión normativa, por lo cual habría de casarse la sentencia, como aspira el recurrente, por la indebida aplicación de los textos legales.

Empero, convertida la Corte en Tribunal de instancia, habrá de examinar si en realidad el contrato de trabajo se terminó por el hecho de que la empresa hubiera impedido el acceso de los trabajadores a sus factorías y por el cierre intempestivo de la fábrica.

En relación con este punto, no cabe duda que el cierre intempestivo no constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo y que, de ocurrir, genera las consecuencias señaladas en la ley.

La prueba aducida al plenario permite establecer que hubo incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la demandada, pues impidió que el objeto del mismo —la prestación del servicio—, *pudiera ser cumplido, lo que entraña el propósito indudable, y deducible de la conducta de la compañía Ladrillera Buenavista Ltda., de no continuar con el desarrollo del contrato* (Véanse fls. 65 y ss., 78 a 83, y 143 y siguientes del cuaderno número 1).

Esa conducta por sí sola prueba la ruptura ilegal y unilateral del contrato que genera las indemnizaciones consiguientes deprecadas en la demanda, pues por sabido se tiene que la forma de terminación del contrato no reviste formalidades accidentales ni esenciales, basta la manifestación, expresa o tácita, verbal, fundada en la conducta observada por las partes, para inferir la voluntad de poner término al vínculo contractual o a la relación laboral en curso.

La rectificación doctrinal que hace la Corte, respecto del fundamento del fallo cuya casación se pretende, no es con todo susceptible de generar la ruptura de la sentencia, pues de las pruebas allegadas se infiere que hubo una terminación ilegal del contrato por parte de la sociedad demandada, que entraña las consecuencias deducidas en el libelo de demanda, por lo cual no es del caso acceder a casar la sentencia de instancia, la cual está llamada a mantenerse con fundamento en el motivo sustitutivo señalado.

Por lo que atañe a la petición subsidiaria, el plenario establece que el contrato de trabajo se rompió por voluntad de la demandada el día 23 de febrero de 1985 (fl. 132, cuaderno 1º) *sin que a la sociedad recurrente le sea dable alegar buena fe de la mora en que incurrió en el pago de los salarios y prestaciones legales pretextando que el contrato de trabajo no había terminado como ahora lo pretende, cuando lo cierto es que ante el Tribunal de Arbitramento, según se lee* (fl. 117) *sostiene la tesis contraria.*

Sobre este particular esta Sala ya ha tenido la ocasión de emitir su parecer, pues al examinar en casos semejantes, dijo:

"Ahora bien: Con fundamento en el cierre intempestivo de la factoría industrial por parte del patrono mediante un procedimiento ilegal, pues, la correspondiente autorización administrativa sólo fue conferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por Resolución número 03631 expedida el 10 de octubre de 1986 (fls. 183 a 186), *fecha posterior a la extinción del contrato de trabajo que la ligaba con el trabajador, los juzgadores de instancia condenaron a la sociedad al pago de indemnización moratoria desde la terminación del vínculo hasta que el deudor pague las prestaciones sociales.*

"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 justificada e inspirada en la buena fe patronal".

En virtud de estas consideraciones resulta claro que la decisión del Tribunal en cuanto dispuso condenar al pago de la indemnización por mora se ajustó al texto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y al criterio jurisprudencial sobre la necesidad de razonar su aplicación, excluyendo su utilización simplemente automática.

Por lo brevemente 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, pronunciada dentro del proceso promovido por Ladrillera Buenavista Ltda., y fechada en aquella ciudad el día 10 de octubre de 1987.

Sin costas en el recurso.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA

Campo de aplicación. Retroactividad

REINTEGRO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., siete de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2194. Acta número 34.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

I. Antecedentes:

La *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* fue llamada a juicio por *Darío Toro Henao*, quien en su demanda pidió que se le reintegrara como Director de la Agencia de Arauca, en Caldas, o a otro empleo de igual o superior categoría, en las mismas condiciones existentes cuando fue despedido el 18 de mayo de 1984, pagándole la totalidad de los salarios dejados de percibir con los aumentos legales o convencionales o, subsidiariamente, se la condenara a pagarle la indemnización por despido injusto y la pensión sanción cuando cumpliera la edad requerida por la ley, el auxilio de cesantía teniendo en cuenta los diferentes elementos constitutivos de salario, la prima de vacaciones y la compensación en dinero de las vacaciones del último período, la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales y demás créditos laborales adeudados y las costas.

Basó sus pretensiones en que le trabajó a la entidad desde el 2 de mayo de 1969 hasta cuando sin justa causa y pretermitiendo el procedimiento convencional fue despedido de su empleo de Director de Agencia, en el cual devengaba $ 26.814.oo, incrementados con el valor de $ 7.518.oo por prima de antigüedad y $ 2.100.oo de gastos de representación.

La Caja Agraria al responder la demanda aceptó solamente el contrato de trabajo y el último empleo aseverado, mas no los extremos de la relación laboral ni el salario, y sostuvo que el despido tuvo justa causa por haber incurrido el actor en graves violaciones del Reglamento Interno de Trabajo, por negligencia en el desempeño de sus

funciones al aprobar préstamos sin el lleno de los requisitos establecidos en los reglamentos bancarios y en las disposiciones internas de la entidad sobre la materia.

El Juzgado del Circuito Civil de Chinchiná, como juez de la causa, condenó a la demandada por sentencia del 20 de enero de 1987 a pagar $ 36.646.40 por concepto de la prima de vacaciones del último período laborado y la absolvió de las demás súplicas, decisión que apelada por el demandante originó la alzada que concluyó con la sentencia que el recurso acusa, por la que el Tribunal revocó la de su inferior y condenó a la enjuiciada a reintegrar a Toro Henao a su cargo y a pagarle salarios a razón de $ 1.214.40 diarios, desde el 19 de mayo de 1984 y hasta cuando cumpla orden de reintegro; disponiendo que el actor reintegrara los $ 525.071.01 que recibió por auxilio de cesantía. Las costas de ambas instancias las dejó a cargo de la parte vencida en un 80% de su valor.

II. El recurso:

Lo interpuso la Caja Agraria, el Tribunal lo concedió y aquí la Sala lo admitió, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 14 a 21), la cual fue replicada (fls. 29 a 31).

Persigue la impugnante la casación total de la sentencia y que la Corte, en instancia, confirme el fallo de primer grado, con la correspondiente provisión sobre las costas del proceso.

En procura de ello se apoya en la causal primera de casación y formula tres cargos que para resolver el recurso, que está debidamente preparado, se estudiarán en su orden, junto con la correspondiente réplica.

Primer cargo:

Dice así:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar directamente, por falta de aplicación (infracción directa), las siguientes normas de derecho substancial:

"Los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 1551 del Código Civil; los artículos 46 y 47 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 19 del Decreto 2127 de 1945 y la Convención Colectiva suscrita entre la Caja demandada y su sindicato de base en 25 de mayo de 1984, especialmente los artículos 1º y 103 y el aparte final contentivo de la fecha mencionada.

"La falta de aplicación a que se ha aludido condujo a la indebida aplicación de las cláusulas 43 y 51 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja demandada y su sindicato de base en 25 de mayo de 1984.

"Demostración del cargo:

"La Convención Colectiva en que se funda el fallo fue suscrita el día 25 de mayo de 1984.

"El despido del señor Toro se produjo, según las propias e indiscutibles apreciaciones del Tribunal, el día 18 de mayo de 1984, *es decir antes de que aquella fuera suscrita.* Aunque su vigencia luego se retrotrajera al 1º de marzo, lo cierto es que cuando fue despedido el actor, la convención que quiere aplicársele no estaba vigente.

"Las normas violadas estatuyen palmariamente, como debe ser, que la Convención Colectiva sólo se aplica después de suscrita.

"En tales condiciones, *habiendo ya concluido el vínculo con el actor a la fecha de la firma de la convención,* por ningún modo, ni bajo ningún pretexto podían habérsele a éste aplicado los preceptos en ella contenidos.

"Es cierto que el artículo primero de la convención señala el comienzo de su vigencia a partir del 1º de marzo de 1988, pero sobre este punto hay que hacer dos consideraciones:

" 'El propio precepto mencionado dice que sus beneficios «se aplicarán a todos los trabajadoresque (sic) *se encuentren* al servicio de la Caja *a partir* de dicha fecha».

" 'O sea que no bastaba con haber servido a la Caja el 1º de marzo, sino tener un contrato vigente (que se encuentren, dice la regla, usando la acepción presente del verbo) a partir (esto es, de allí en adelante) de esa fecha.

" 'Por fuera de ese análisis semántico también se llega a la misma conclusión. Es fácil entender que una convención se aplique retroactivamente a los trabajadores que estaban vinculados cuando ella se celebró. Pero no es comprensible que la retroactividad se extienda a quienes nada tenían que ver con la empresa en el momento de acordarla. *«res inter allios acta»,* se decía con sabiduría. Los contratos rigen las relaciones entre las partes, no entre la empresa y quien evidentemente era un tercero en ese momento; esto es, en el momento en que la convención nació a la vida jurídica'.

"Si el Tribunal hubiese reparado en las argumentaciones que se dejan consignadas, hubiese encontrado inviable la aplicación de la convención. Como el derecho al reintegro sólo existe a nivel convencional tratándose de trabajadores oficiales, el Tribunal se hubiese visto claramente impedido para tomar la decisión que adoptó".

Se considera:

1. No incurre en ninguna violación de la ley la sentencia, pues, como lo anota el opositor, la misma convención colectiva de trabajo dispuso su aplicación a quienes el 1º de marzo de 1984 tuvieran la calidad de trabajadores suyos, con excepción de quien desempeñara el cargo de Gerente General.

Para llegar a esta conclusión basta leer el artículo 1º del ameritado convenio normativo de condiciones generales de trabajo que a la letra dice:

"Vigencia y campo de aplicación de la convención. La presente convención tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir

del 1º 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.

"*Parágrafo.* Queda entendido que las normas contenidas en los artículos 45, 46 y 47 de la Convención se aplicará a los contratos de trabajo vigentes al 1º de marzo de 1978, o que se celebren durante su vigencia".

Como se ve, por expresa estipulación de las partes celebrantes de la convención, la aplicación de la misma se retrotrae en general al 1º de marzo de 1984, y respecto de las normas contenidas en los artículos 45 a 47 a aquellos "contratos de trabajo vigentes al 1º de marzo de 1978, o que se celebren durante su vigencia".

2. Como es sabido, *el principio general es el de la irretroactividad de las leyes laborales y su aplicación con efecto general e inmediato, o retrospectivo, por tratarse de normas de orden público; pero de esta regla legal sobre la irretroactividad de la ley laboral pueden las partes separarse, sin violar disposición o principio general de derecho alguno, y pactar, en las convenciones colectivas de trabajo, que son normas jurídicas creadoras de derecho objetivo* sui géneris, *la retroactividad de todas o algunas de sus estipulaciones.*

Ello porque una cosa es que la ley, entendida ella como "una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional" (C. C., art. 4º), no pueda ser retroactiva, y otra, bien diferente, que las partes en desarrollo de su autonomía de la voluntad dispongan en convenios individuales o colectivos, hacerle producir efectos a dicha ley hacia el pretérito, o si lo quieren estipular que dichos convenios tengan tal efecto, aún al extremo de volver sobre situaciones consumadas bajo el imperio de una norma anterior. Nada lo impide, pues dicho pacto no viola, se repite, ninguna norma de derecho positivo o principio general de derecho, por no contrariar las disposiciones de derecho público o de orden público.

La retroactividad de las convenciones colectivas de trabajo es un punto de derecho plenamente aceptado por la jurisprudencia laboral.

No prospera el cargo.

Segundo cargo:

Se plantea así:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar directamente, por aplicación indebida, las siguientes normas de derecho sustancial:

"Los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 1551 del Código Civil; los artículos 46 y 47 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 19 del Decreto 2127 de 1945 y la Convención Colectiva suscrita entre la Caja demandada y su sindicato de base en (sic) 25 de mayo de 1984, especialmente los artículos 1º, 43 y 51.

"Demostración del cargo:

"Este cargo simplemente contiene una variante técnica del primero pero su fundamento es el mismo. Si, como está probado y no se discute, el trabajador fue despedido antes de que se suscribiera la convención, mal puede ampararse en ella el reintegro que decreta el Tribunal. La cláusula primera dispone que su vigencia comenzó el 1º de marzo, pero esta cláusula sólo puede aplicarse a quienes tenían vínculo con la empresa al momento de firmar el pacto. A la sazón, el actor era un tercero frente a la empresa".

Se considera:

Como la propia recurrente lo dice, este ataque no es más que una mera variación técnica de la anterior acusación, de modo que las mismas razones que se dieron para decir que la sentencia no infringió las normas legales ni las convencionales que integran la proposición jurídica, sirven para, *mutatis mutandi*, declarar que el cargo no prospera.

Tercer cargo:

Se enuncia y desarrolla así:

"Acuso la sentencia de violar por la vía indirecta, por falta de aplicación proveniente de error de hecho vigente en la apreciación de las pruebas que más adelante menciono, las siguientes normas de derecho substancial:

"Los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 1551 del Código Civil; los artículos 11, 46 y 47 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 19, 28/2, 47 y 48/8 del Decreto 2127 de 1945 y la Convención Colectiva suscrita entre la Caja demandada y su sindicato de base en 25 de mayo de 1984, especialmente los artículos 1º y 103.

"La falta de aplicación a que se ha aludido condujo a la indebida aplicación de las cláusulas 43 y 51 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja demandada y su sindicato de base en 25 de mayo de 1984.

"Los errores de hecho consisten en lo siguiente:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que al actor se aplicaba la Convención Colectiva suscrita en 1984, cuando él ya no era trabajador de la empresa y que, en consecuencia, podía ser reintegrado.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor fue despedido sin justa causa.

"Las pruebas indebidamente apreciadas son las siguientes:

"De cuaderno 1:

"El aparte final de la convención suscrita en 1984, relacionado con el de fecha de suscripción.

"El documento de folio 3 sobre terminación del contrato.

"El documento de folio 83.

"El documento de folio 121.

"La confesión del actor, folio 127.

"El reglamento interno, folio 294.

"Los varios reglamentos de crédito, folios 351 y siguientes.

"Demostración del cargo:

"Como ya se vio en el cargo primero, la Convención Colectiva no podía ser aplicada al actor ya que fue suscrita en una fecha en la que aquél ya no estaba vinculado a la empresa. Tal aplicación retroactiva es improcedente. El artículo 1º de ella ordena aplicarla retroactivamente pero sólo a quienes tuvieran relación de trabajo vigente al momento de pactarse, como es apenas obvio.

"Destruido ese primer fundamento de la sentencia, es preciso considerar que por cuanto el reintegro en materia de trabajadores oficiales sólo tiene carácter convencional, éste no es procedente en el caso de autos.

"Pero además, como se demuestra en este cargo, la decisión del *a quo* de absolver de todo cargo a la Caja es válida, ya que resulta evidente del análisis de la prueba aludida, que el actor fraccionó los créditos en favor del señor Medina, a fin de eludir la exigencia del fiador, causando grave daño a la Caja. Del mismo modo, eludió la aplicación del régimen de garantías.

"El error del Tribunal conviene de la circunstancia de tener como indivisible el texto de la confesión del actor (fl. 42 del cuaderno 3) en cuanto acepta los hechos (falta de fiador, falta de garantías, etc.) y da algunas exculpaciones. El error del Tribunal, entre otros, consistió en no darse cuenta que tales exculpaciones, en cuanto su contenido es independiente de la aceptación de los hechos imputados por el patrono, debieron haber sido probadas por el accionante.

"Mirado desde esta prespectiva (sic) el asunto que se debate, es necesario confirmar el fallo de primera instancia".

Se considera:

1. Conviene advertir antes que nada que declarada la procedencia de aplicar la convención colectiva de trabajo obrante en autos a las relaciones laborales que entre las partes se dieron, de su peso se cae que ningún argumento, si alguno diera la censura, permitiría demostrar la comisión de un error evidente de hecho por el Tribunal al aplicar, como en efecto lo hizo, la dicha convención para con base en ella ordenar el reintegro de Darío Toro Henao.

2. Hecha la precisión anterior, puede decirse que la sola confesión del actor no serviría para estructurar el segundo yerro fáctico que denuncia el cargo, puesto que el Tribunal fundó su fallo no sólo en esta prueba sino también en las demás que él singulariza, como lo reconoce la propia impugnante cuando las relaciona como indebida-

mente apreciadas; y dado que la censura limita su intento de demostrar el cargo a la confesión del actor y guarda silencio respecto de los demás medios que reconoce fueron soporte de la sentencia acusada, la Corte, impedida como se halla de indagar oficiosamente en qué pudo consistir la defectuosa valoración de las restantes probanzas, está obligada a mantener el fallo, puesto que debe suponer que cualquiera de tales elementos de convicción constituyen soporte suficiente de la resolución enjuiciada.

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 29 de octubre de 1987 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido)
TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Mutuo consentimiento

Conforme lo dispone el literal b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, el contrato de trabajo termina "por mutuo consentimiento" de las partes

TESTIMONIO

No habiéndose demostrado error alguno con la prueba calificada singularizada en el cargo, no es posible a la Sala examinar los testimonios, por no ser pruebas calificadas conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., siete de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2377. Acta número 34.

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* proferida el 16 de octubre de 1987, en el juicio seguido por *Luzmila Cardona Mejía* contra *Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A.*

I. Antecedentes:

La señora Luzmila Cardona Mejía, por conducto de apoderado, llamó a juicio a la sociedad Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A. para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se la condene a reintegrarla al cargo que tenía en la fecha en que fue desvinculada e igualmente al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta cuando sea efectivamente reinstalada. Subsidiariamente solicitó la indemnización por despido injustificado y la pensión sanción de jubilación. Todas estas condenas deben ser revaluadas o reajustadas conforme a la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, al tiempo que debe imponérsele las costas procesales a la sociedad demandada.

Como fundamento de las pretensiones anteriores la demanda relata los siguientes hechos, que sintetizan: Que la demandante trabajó al servicio de la sociedad demandada desde el 12 de febrero de 1973 hasta el 30 de abril de 1987; que desempeñó el oficio de operaria con un salario promedio mensual de $ 40.953.26; que el día 30 de abril de 1987 la sociedad demandada le entregó a la demandante, sin que mediara manifestación de voluntad de su parte para dar por terminado el contrato de trabajo, la liquidación de dicho contrato, junto con el respectivo cheque por el valor total neto de la liquidación que le fue hecha; que la demandante no renunció ni el contrato de trabajo se terminó por mutuo acuerdo de las partes; que previamente a la determinación de la sociedad demandada de liquidarle el contrato de trabajo, los directivos de la misma se dieron a la tarea de difundir la especie de que los trabajadores de la planta de Medellín serían trasladados a Bogotá; que a la demandante la sociedad demandada le envió una carta el 22 de abril trasladándola a la planta de Bogotá, a la cual no se le dio oportunidad de contestar; que simultáneamente con la entrega de la carta antes citada se le impidió a la actora seguir trabajando, y que de todo lo expuesto concluye que fue despedida en forma injustificada.

La sociedad demandada al dar respuesta al libelo demandatorio aceptó unos hechos y negó otros. Expuso que la relación laboral terminó por mutuo consentimiento y que ello se debió a que por razones económicas y administrativas vinculadas a la misma subsistencia de la empresa como fuente de producción y de empleo, debía trasladar sus instalaciones de Medellín a la ciudad de Bogotá. Esta decisión, agrega, fue factor decisivo para que dentro de ese proceso de acuerdo para extinguir el vínculo laboral que existía la sociedad demandada aceptara pagarle a la actora una bonificación especial. Por consiguiente, se opuso a las pretensiones de la demandante y propuso como medios de defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, inconveniencia del reintegro, inexistencia de la obligación en cuanto a la pensión sanción de jubilación, transacción y compensación.

II. Fallos de instancia:

Surtida la tramitación de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Medellín, desató el litigio mediante sentencia de 12 de septiembre de 1987, por virtud de la cual absolvió de todos los cargos formulados en su contra a la sociedad demandada, no impuso costas y ordenó consultar el fallo ante el superior si no fuese apelado, tal como efectivamente sucedió.

El Tribunal al resolver sobre la consulta de la sentencia del *a quo* en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral, confirmó la decisión de su inferior en todas sus partes y no impuso costas en la instancia.

Inconforme la demandante con la providencia del *ad quem*, interpuso contra ella en oportunidad legal el recurso extraordinario de casación, el cual le fue concedido. Admitido y debidamente preparado

por la Sala de Casación Laboral, se procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y la réplica a la misma.

III. La demanda de casación:

La demandante se propone con el recurso extraordinario que la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque el fallo proferido por el *a quo* y en su lugar condene a la sociedad demandada y reintegrarla al cargo que tenía en la fecha de desvinculación y al pago de los salarios dejados de percibir, debiéndose además proveer lo que corresponda sobre costas procesales.

Para obtener sus propósitos, con invocación de la causal primera de casación laboral, la recurrente le formula un cargo a la sentencia enjuiciada, el cual está concebido en los siguientes términos:

"Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 9º, 14, 55, 56, 57 ordinales 1 y 2, 59 ordinal 9 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º, 7º, 8º, 9º y 40 del Decreto 2351 de 1965; 1502, 1508, 1513 y 1740 del Código Civil; 8º de la Ley 171 de 1961 y 61 del Código de Procedimiento Laboral.

"La violación de las normas anteriores se produjo a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem:*

"1. No dar por demostrado, estándolo, que a la demandante se le ordenó mediante carta de abril 22 de 1987 trasladarse a la ciudad de Bogotá, para continuar prestando el servicio en aquella ciudad, a partir de mayo 4 de 1987.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que aquella orden de traslado, implicaba presión para con la trabajadora, para propiciar su desvinculación.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo de la demandante terminó por despido injustificado.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo de la trabajadora demandante terminó por mutuo acuerdo de las partes.

"Estos errores de hecho, obedecieron a que el Tribunal apreció equivocadamente la liquidación final del contrato de trabajo (fl. 7) y dejó de apreciar la carta de abril 22 de 1987 por medio de la cual la empresa le ordena a la demandante, señora Luzmila Cardona su traslado a la ciudad de Bogotá (fl. 6).

"Al quedar demostrados más adelante los errores de hecho, se le abre la posibilidad a la honorable Corte, para que examine los testimonios de Mario González, Gladys Jaramillo, Pedro Morales y Carlina Roldán, que obviamente fueron mal estimados (fls. 26, 37, 47 y 54).

"Demostración:

"El honorable Tribunal fue concluyente en el sentido de que el contrato de trabajo de la demandante se finiquitó 'por mutuo acuerdo'

y que en igual sentido se produjo la liquidación y remata su análisis expresando:

"'Aún en gracia de discusión, de no ser atendibles las versiones testificales, la Sala debe atenerse al pluricitado documento de folios 7...'

"Salta a la vista el yerro del Tribunal al estimar el valor probatorio de aquel documento, en forma por demás simplista y por ende sin análisis crítico, porque, como enseña el tratadista Benítez de Lugo y en forma similar los distintos autores, cuando tratan el tema relacionado con la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento, que el juzgador, en cada caso habrá de analizar con todo cuidado la motivación del acuerdo y los actos anteriores, coetáneos y posteriores al mismo, para deducir si el mutuo disenso es realmente válido o no.

"En razón de lo que se acaba de expresar, es por lo que el profesor Mario de la Cueva ha dicho que esa terminación del contrato de trabajo por voluntad común de las partes ha ofrecido muchas dificultades, por cuanto no pocas veces, tales acuerdos 'sirven para encubrir un despido injustificado'.

"Siguiendo estas razonables orientaciones de los doctrinantes, es por lo que, me propongo en primer lugar analizar el documento de folio 6 por medio del cual se le ordena a la demandante su traslado a Bogotá.

"En efecto, si el sentenciador hubiese apreciado aquel documento, por medio del cual se ordenaba a la demandante su traslado laboral a la ciudad de Bogotá a partir del 4 de mayo, habría encontrado en aquella orden de traslado, como hecho anterior al supuesto 'mutuo acuerdo', la verdadera motivación de éste.

"Si, como lo indica la doctrina, la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral omnímoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuera una máquina o una mercancía, ya que él 'echa, como las plantas, sus propias raíces'. Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permita organizar su vida personal, social y familiar (Cfr. Casaciones de noviembre 16 de 1981, junio 12 de 1985, febrero 9 de 1984 y septiembre 23 de 1977).

"Es pues indudable que, la orden de traslado de Medellín a Bogotá impartida a una modesta obrera, que apenas devenga un salario ligeramente superior al mínimo legal y con un apremio de tiempo angustioso (en abril 22 le comunica el patrono que debe estar en Bogotá en mayo 4), unido ello al inminente cierre ilegal de la empresa (es cerrada en abril 30), son circunstancias que implican presión moral en la demandante para obtener el supuesto 'mutuo acuerdo' finiquitador del contrato de trabajo, tal como lo entendió el *ad quem*, presión que obviamente denota que, aquel acuerdo, ni es libre, ni es espontáneo.

"Pero analizando aquel documento —carta de traslado— de folio 6 por otro aspecto, se tiene que en dicha misiva se le dice a la trabaja-

dora demandante textualmente que '*deberá* presentarse en nuestra planta de Bogotá' a partir de mayo 4, pero la empresa *sin esperar decisión de la actora y sin transcurrir el contísimo y angustioso plazo que se le otorgó para aquel traslado*, le presenta a la demandante Luzmila Cardona, en *abril 25* la liquidación del contrato de trabajo de folio 7. En tales condiciones forzoso es concluir que con aquel documento de folio 7 analizado en concordancia con el de folio 6 se está configurando el despido de la demandante.

"Este documento de folio 7 fue en consecuencia mal estimado por el sentenciador, no sólo por aquel aspecto, que debió llevar al *ad quem* a dar por establecido el despido, sino que es mal estimado por otro aspecto, que fundamentalmente influyó en la decisión.

"En efecto, la sentencia, ateniéndose como ella misma lo aduce, al documento de folio 7, encontró que el contrato de trabajo había terminado por 'mutuo acuerdo', prevalida obviamente de que en la parte superior de dicho documento se anota por el patrono *que lo elaboró*, lo siguiente:

'Causas de la terminación del contrato'
'Mutuo acuerdo'

"Pero, ello no significa que ese sea el real y verdadero motivo de terminación del contrato de trabajo, puesto que al firmar la trabajadora aquel documento de folio 7, estaba aún en situación de *inevitable dependencia*, puesto que firmó el 25 y el 30 terminó el contrato.

"Con relación al contenido de estos documentos expresó la honorable Corte en casación de marzo 7 de 1985 lo siguiente:

> " 'La firma del actor en el documento *elaborado por la empresa* para liquidar las prestaciones a la terminación del contrato... *dista mucho* de significar una verdadera confesión de ser cierta la causal consignada allí por la propia demandada...'
>
> " 'En efecto, bien conocidas son las fundadas reservas que siempre ha tenido la justicia del trabajo en cuanto el alcance de los paz y salvos o finiquitos suscritos por el trabajador... el solo hecho de haber firmado el documento citado, y de haber reconocido su firma no puede darse por demostrado el abandono del cargo. No encuentra allí la Sala una verdadera confesión, expresa, consciente y libre, *puesto que el trabajador llamado a recibir sus prestaciones estaba en inevitable situación de dependencia*'.
>
> " 'Su simple firma, relacionada con el motivo de terminación estampado por la empresa, *no fue un acto espontáneo suyo*, ni implica *animus confitendi*'.

"La sentencia anterior, cuyas subrayas no son del texto, se encuentra publicada en la Revista Jurisprudencia y Doctrina de mayo de 1985, página 401, la cual es reiteración de similares puntos de vista.

"La similitud con el *sub lite* me lleva a solicitar que se mantenga aquel criterio, que por lo demás coincide con los autores que han tratado el tema.

"Como el mutuo acuerdo para terminar el contrato de trabajo, supone una renuncia, ésta para que sea válida, debe ser libre y espontánea. No puede ser un acto sugerido, inducido, ni mucho menos provocado.

"Por ello ha dicho la honorable Corte en sentencia de abril 9 de 1986 expediente número 69:

> " 'Renuncia es la dejación espontánea y libre de algún bien o derecho por parte del titular. *No puede pues ser un acto sugerido, ni inducido, ni mucho menos provocado o compelido por persona distinta de su autor*'.
>
> " 'La renuncia pedida o insinuada en los términos de su presentación por aquél que debe resolver sobre ella, no es renuncia verdadera sino apariencia simple de una dimisión que, de consiguiente, no es equiparable jurídicamente a un retiro voluntario del servicio por parte del empleado cuando se trata de esclarecer las circunstancias en que feneció el contrato de trabajo'.

"La sentencia anterior, cuyas subrayas no son del texto está publicada en la Revista Jurisprudencia y Doctrina de junio de 1986, página 479.

"En fin, el documento de folio 7, no sólo, *no* prueba que el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo, sino que analizado en concordancia con el documento de folio 6, constituye prueba de un despido injustificado. Es que además de lo ya dicho, se ha de observar que esa escueta afirmación nada ilustra sobre los antecedentes o móviles de ese retiro (Cfr. Sentencia de casación de octubre 3 de 1983).

"En síntesis, si el honorable Tribunal no yerra en la estimación del documento de folio 7, es decir si lo aprecia correctamente hubiera encontrado que allí se configuraba un despido, conclusión que toma más fuerza si hubiese sido estimado el documento de folio 6 conforme al análisis que se dejó expuesto. Además de que no hay explicación alguna que justifique una liquidación en abril 25, cuando la demandante laboró hasta el 30 del mismo mes.

"Pero aún, aceptando que el contrato de trabajo terminó realmente por 'mutuo acuerdo', conforme al documento de folio 7, es de observar que conforme al documento de folio 6, dejado de apreciar, se puede inferir que aquel consentimiento estaba violado, puesto que la orden de traslado de la demandante a Bogotá, tal como se expresó, implicó una indebida presión, para obtener el supuesto consentimiento. Y es presupuesto de validez de los actos jurídicos que el consentimiento no esté viciado (art. 1502 del C. C.), vicio que se patentiza con mayor razón, frente al sexo femenino de la demandante, según las voces del artículo 1513 *ibídem*.

"Demostrados los errores de hecho, debe la honorable Corte examinar los testimonios del abogado Mario González (fl. 26) y de la doctora Gladys Jaramillo (fl. 37), apreciados por el *ad quem* en forma equivocada, sin análisis críticos como lo exige el artículo 61 del Código Procesal Laboral.

"Y prácticamente dejó el Tribunal de estimar los testimonios de Carlina Roldán y Pedro Morales (fls. 47 y 54), que evidencian el despido de la actora.

"Testimonio de González:

"Fue tachado al comienzo de su declaración, sin que el sentenciador se hubiera pronunciado sobre ella. Tacha fundada en que este abogado fue el artífice del encubierto despido, además su realizador, según se desprende de su propia versión.

"Contradicciones del testigo:

"En la página 3 de su declaración dice que 'la compañía ofreció a todo el personal de Medellín el traslado a la ciudad de Bogotá...' pretendiendo con la expresión 'ofreció' hacer ver que el traslado era voluntario. Contradiciendo la carta-orden de traslado de folio 6 que le indica a la demandante que 'usted *deberá* presentarse en nuestra planta de Bogotá'.

"Es pues una forma maliciosa e interesada de desfigurar una realidad. Igual observación cabe al testimonio de Gladys Jaramillo, que también emplea curiosamente la misma expresión 'ofreció' o para ser más precisos 'nos ofrecieron' (ver página 2 de su testimonio de fl. 37).

"En fin a lo largo del testimonio, ambos utilizan aquel verbo ofrecer. ¿Coincidencia? la crítica del testimonio lo dirá.

"Se contradice el mismo González en su declaración cuando en la página 6 al final dice:

" 'La fábrica fue cerrada totalmente...', pero en la página 7 cuando se le preguntaba cuando ocurrió el cierre declara:

" 'No hubo cierre de la empresa'.

"Pero si no se descartare este testimonio, ante sus contradicciones, su interés, que como abogado y artífice del cierre de la empresa le convenía presentar las cosas a su amaño, fundamento todo de la 'tacha', téngase en cuenta que se limita en toda la declaración a repetir y repetir que, el contrato de trabajo de Luzmila terminó por mutuo acuerdo, sin hacer precisión alguna sobre circunstancias de tanta importancia, como la forma en que se produjo aquel consentimiento, cuando se produjo, etc.

"Y con relación al *cuándo*, es importante destacar que manifiesta no recordar, pero al final de la página 5 dice:

> " '...Luzmila Cardona que hacía parte de un grupo de cinco trabajadoras liquidadas un día viernes...'

"Y al observar la liquidación de folio 7 de fecha de abril 25 de 1987 se tiene que el día viernes anterior fue 24 de abril o sea que a Luzmila la liquidaron, según el testimonio el 24 lo cual confirma una vez más el despido.

"Es tan evidente que toda la actuación que condujo al retiro de Luzmila, era actuación unilateral de la empresa, sin contar para nada con la trabajadora que, el testigo dice:

"'*La empresa definió desde un principio la base de liquidación* para todos los trabajadores que no se pudieran trasladar a Bogotá. Una vez establecida esa base, llamábamos a cada uno de los trabajados...

"'Se le repetía la *oferta* de traslado y se le *informaba* la base de la liquidación en caso negativo'.

"De este par de textos se puede observar, que todo fue definido unilateralmente por la empresa, pues la voluntad del trabajador no contó para nada. Luego es insólito y hasta grotesco, por decir lo menos, que el testigo declare con insistencia que hubo 'mutuo acuerdo', pues aquella versión, especialmente cuando dice que 'se le repetía la oferta de traslado y se le *informara* la base de liquidación, descarta cualquier *acuerdo*.

"Ahora bien, conforme a este testimonio se evidencia entonces que, la empresa fue cerrada sin autorización del Ministerio de Trabajo, que el trabajador se limitó a firmar una liquidación, etc., lo cual conduce lógicamente a concluir que la demandante fue injustamente despedida.

"*Testimonio de Gladys Jaramillo.*

"Debe ser analizado con serias reservas, dado que en agosto 6 de 1987 cuando ella declara dice en la página 2 de su declaración:

"'Era y continúo siendo la directora técnica de Calox Colombiana'.

"Igualmente declara que Mario González es el apoderado de la empresa y 'asesor para el traslado de *todos* los trabajadores de Calox Medellín a Bogotá...' con lo cual se evidencia la tacha que se formuló a González como testigo.

"Dice la testigo en la reunión efectuada con Luzmila, de la cual surgió el supuesto 'mutuo acuerdo' estuvieron presentes:

"'Doctor Javier Pinilla Pinilla Vicepresidente administrativo, el doctor Román Zárate Olaya acesor (sic) jurídico, el doctor Mario González Sierra abogado de la empresa, Luzmila Cardona, la trabajadora y Marleny Pereira de Tobón, representante del sindicato y yo'.

"Cualquier persona, por ineguo (sic) que sea, se explica el por qué del consentimiento, en el supuesto de que hubiera existido, dado por una modesta obrera, en presencia de aquellos directivos, con los cuales tenía franca e inevitable dependencia y subordinación.

"Si sería libre y espontáneo el consentimiento de la trabajadora?

"La presencia de la supuesta dirigente sindical señora Pereira, se explica porque ella fue un instrumento para los fines que perseguía

la empresa, como se habrá de demostrar con los testimonios que se analizan a continuación.

"Como glosa final se observa que la testigo doctora Jaramillo no hace precisión alguna sobre la forma como se produjo el tan mencionado 'mutuo acuerdo', puesto que se limita a repetir con insistencia, que el contrato terminó por mutuo acuerdo, sin precisar tampoco el cuándo, que es fundamental.

"No obstante, las glosas, tachas y observaciones hechas a aquellas dos versiones testificales, el *ad quem* las acogió sin análisis crítico alguno, puesto que el único análisis, si es que ello es análisis, se limita a enunciar que aquellos declarantes fueron 'testigos presenciales' de las circunstancias que rodearon la negociación, olvidando o no cayendo en cuenta, que según versión de González atrás analizada, no hubo tal negociación (léase de nuevo la transcripción que se hace en la página 9 de esta demanda).

"De tal manera que si el Tribunal analiza aquellos testimonios a la luz de la sana crítica, conforme lo ordena el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral hubiera concluido que el despido fue injustificado, como bien lo revelan también los documentos de folios 6 y 7.

"Pero el Tribunal, como si lo anterior fuera poco dejó de apreciar el testimonio de Carlina Roldán y el de Pedro Morales (fls. 47 y 54), habida cuenta de que:

> " 'no participaron, ni intervinieron en forma personal y directa en la reunión en la cual tuvieron ocurrencia los hechos generadores del mutuo consentimiento...'

"Precisamente esta circunstancia debió llevar al sentenciador a *cuestionar* la validez del supuesto 'mutuo acuerdo', ya que la ausencia de Roldán y Morales de aquella reunión o 'encerrona' diría yo, habida entre Luzmila y los altos directivos de la empresa, se debió específicamente a que *no les permitió la empresa el ingreso a aquella reunión*, según declaración uniforme y coherente de aquellos testigos que expresan lo siguiente:

"Carlina Roldán dice:

> " 'A Luzmila Cardona la llamaron a una reunión y tuvo que subir asesorada por una exdirigente sindical porque era la única persona que aceptaba la empresa para asesorar a los trabajadores...'

"Y más adelante agrega la testigo con relación a la citada exdirigente sindical algo muy elocuente:

> " '...los trabajadores de Calox la tenían como un ídolo, por lo tanto la empresa aprovechó eso y la escogió para que hiciera o sembrara un desacerdo (sic) entre los trabajadores diciéndoles que arreglaran con la empresa...'

"Y Morales dice:

> " 'No estuve presente porque la empresa me negó la entrada'.

"Pero, no todo el quid de la cuestión radicaba en haber asistido o no a la reunión. Roldán y Morales dan clara cuenta de ciertos ante-

cedentes, *que no debieron ser indiferentes* para el Tribunal, tales como, que el suministro de trabajo por parte de la empresa en los primeros meses de 1987 fue poco, mermándose el ritmo de trabajo hasta el cierre de la empresa en abril 30. Que laborando en estas condiciones la demandante, recibió *orden* de traslado (véase documento de fl. 6) para continuar laborando en Bogotá y que hubo amenaza de despido, sino (sic) aceptaba la orden de traslado. Aún más declaran que la demandante fue liquidada antes de pronunciarse sobre el traslado. Así se expresa Morales, en versión que tipifica y evidencia un despido.

> " 'Fue despedida porque a ella se le mandó una comunicación anunciándole que el cuatro de mayo debía de presentarse en la ciudad de Bogotá para iniciar sus labores en la factoría de dicha ciudad, *pero sin que ella respondiera* le llegó su liquidación...'

"Es pues inexplicable que el Tribunal no hubiera tenido en cuenta estos testimonios, al menos en los antecedentes que revelan, antes de la reunión. Antecedentes que debió investigar el fallador, dado el carácter proteccionista que ostenta el derecho laboral, además del mandato perentorio del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil aplicable por mandato del 145 del Código Procesal Laboral.

"Si el sentenciador hubiera tenido en cuenta estos dos testimonios, ellos si, resposivos (sic), completos, desinteresados y objetivos, hubiera concluido, como complemento de la prueba documental que el despido de la demandante es una evidencia procesal.

"Es pues innegable el yerro en que incurrió el Tribunal en el manejo de la prueba testimonial, en franca violación del artículo 61 del Código Procesal Laboral específicamente en cuanto omite el análisis crítico de los que acoge y en cuanto desecha los que omite tener en cuenta.

"Debe pues casarse la sentencia, conforme se indica al formular el alcance de la impugnación.

"Observaciones de instancia.

"Casada la sentencia, deberá tener la honorable Corte, en sede de instancia, que la actora fue objeto de despido injustifcado, que se infiere de estos hechos:

"1. Disminución por parte de la empresa del ritmo de trabajo. con plazo apremiante y angustioso.

"2. Orden injustificada de traslado de la demandante a Bogotá,

"3. Amenaza de despido si no se traslada.

"4. Liquidación del contrato de trabajo, sin esperar que venciera el plazo fijado.

"5. Cierre ilegal de la empresa (art. 466 del C. S. del T.) es decir, sin autorización del Ministerio.

"Con *posterioridad* a la declaración de Roldán y Morales, *estos fueron despedidos,* lo que demuestra que las amenazas se dieron y que iban en serio, pero para que no quede duda alguna, ruego a la hono-

rable Corte en auto para mejor proveer, libre oficios y exhortos a los Juzgados 8º y 9º Laborales de Medellín, para que expidan copias de las cartas de despido de Roldán y Morales. Al Juzgado 8º se oficiará para que con base en el proceso de fuero sindical de Carlina Roldán contra Calox Colombiana, expida copia de la carta de despido, y el 9º para que expida copia de la misma carta en el proceso de fuero sindical de Pedro Morales contra Calox Colombiana.

"Se pudiera pensar que, si la empresa fue cerrada, como se materializará el reintegro? Realmente es un interrogante que no incumbe al fallador, pues ello es problema del patrono, que él debe resolver ya que se puso al margen de la ley.

"Pero, además es de observar que no es modo legítimo de extinguir las obligaciones *la imposibilidad en que voluntariamente se coloque el deudor* para cumplir lo prometido.

"En la sentencia de casación de agosto 23 de 1984 proferida en el proceso ordinario laboral de Gloria Isabel Ortega contra Caja de Crédito Agrario y Minero (sic), la honorable Corte con ponencia del Magistrado doctor Juan Hernández, acoge y cita el siguiente pasaje recogido de otra sentencia:

> " 'No es modo legítimo de extinguir obligaciones, la imposibilidad en que voluntariamente se coloque el deudor para cumplir lo prometido. Ni tampoco un impedimento así creado puede calificarse sensatamente como caso fortuito o fuerza mayor, ya que no es un hecho imprevisible ni irresistible para el obligado, ni obra del azar, de la naturaleza o del acto de autoridad competente, sino producto del querer del propio deudor'.

"Y si el cierre de la empresa fue sin la debida autorización del Ministerio de Trabajo, conforme exigencia del artículo 466 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo es razón de más, para que se ordene el reintegro.

"Inclusive, aquel cierre ilegal de la empresa le genera al trabajador el derecho a percibir sus salarios, conforme al artículo 9º del Decreto 2351 de 1965 en cuanto dispone que es prohibido al patrono el cierre intempestivo de la empresa, sancionándolo con los salarios causados durante el cierre".

Se considera:

1. Sostiene la censura que la sentencia impugnada violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 9º, 14, 55, 56, 57, ordinales 1º y 2º, 59 ordinal 9º y 466 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º, 7º, 8º, 9º y 40 del Decreto 2351 de 1965 y las demás disposiciones citadas en el cargo. Expresa que estas violaciones se produjeron a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* debido a la equivocada apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras. Los errores denunciados consisten en que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que a la demandante se le ordenó mediante carta de 22 de abril de 1987 trasladarse a la ciudad de Bogotá para continuar prestando sus servicios a la sociedad deman-

dada en aquella ciudad a partir del 4 de mayo de 1987; en no haber dado por demostrado, estándolo, que aquella orden de traslado implicaba presión para con la trabajadora a fin de obtener su desvinculación; en no haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo de la demandante terminó por despido injustificado, y en haber dado por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo de la demandante terminó por mutuo acuerdo de las partes.

2. Estima la Sala que no le asiste razón a la parte opositora en cuanto a los reparos de carácter técnico que le hace al cargo formulado por la recurrente a la sentencia del *ad quem*. En efecto, teniendo en cuenta el alcance de la impugnación, que sólo persigue, una vez casada totalmente la sentencia enjuiciada, que la Corte en sede de instancia revoque la del *a quo* y en su lugar condene a la sociedad demandada a reintegrar a la demandante en el cargo que tenía a la fecha de su desvinculación y al pago de los salarios dejados de percibir, no se requiere citar otras normas a las señaladas por la recurrente.

No es indispensable citar con precisión los literales, numerales o incisos que contenga la disposición que crea, modifica o extinga el derecho debatido, sino el artículo en que tal norma se encuentra, porque ello es guía suficiente para la Corte. Lo que sí es un requisito riguroso en casación es que en la demostración del cargo se examine con claridad y precisión la norma que se dice violada, porque si esto no se hace entonces sí debe desestimarse el cargo, ya que no se habría cumplido con el requisito de expresar "el concepto de la infracción", en los términos del ordinal 5º del artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral.

Igualmente no se hace indispensable citar el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, por medio de la cual en su numeral 7 adicionó expresamente el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por cuanto esa adición hace referencia al término de prescripción de la acción de reintegro y en el caso *sub júdice* éste no es un problema que se haya planteado por la recurrente, sino el restablecimiento del contrato. Finalmente, tampoco era necesario citar como integrante de la proposición jurídica del cargo el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y las demás disposiciones que la opositora indica, porque si bien es cierto que en su razonamiento el Tribunal se apoyó en lo dispuesto en las mencionadas normas para afirmar que a la demandante correspondía probar los hechos fundamento de sus pretensiones, esa es una norma procesal que no crea, modifica o extingue los derechos reclamados y que sólo podría dar lugar a una violación de medio, que en este caso no es indispensable porque la recurrente no controvierte esos razonamientos del Tribunal, sino que éste no tuvo en cuenta hechos que considera plenamente demostrados en el plenario.

3. Del examen de las pruebas que la censura señala como equivocadamente apreciadas o no estimadas por el *ad quem*, la Sala obtiene lo siguiente:

a) El documento visible a folio 7 del cuaderno principal contiene la liquidación final del contrato de trabajo y además el "mutuo acuerdo" de las partes para ponerle término el 25 de abril de 1987 a dicho

contrato. El Tribunal estimó, con fundamento en las declaraciones de Mario González Sierra y María Gladys Angela Jaramillo Duque y en el mencionado documento de folio 7, que "el contrato de trabajo se finiquitó por mutuo acuerdo y en igual sentido se produjo la liquidación de prestaciones antes reseñaladas". Agregó luego que "si el consentimiento estaba viciado de error, fuerza o dolo, era del resorte de la parte demandante demostrar esta circunstancia o cualquiera de ellas para poderse llegar a la conclusión de que efectivamente se dio el despido predicado, pero sucede, que del acervo probatorio no se infiere ninguno de los eventos anotados, por lo que debe atenderse una plena y absoluta voluntad contractual del ya varias veces citado acuerdo de voluntades". De lo dicho se desprende que el *ad quem* apreció correctamente el documento visible a folio 7 del cuaderno principal, porque, como ya se expresó antes, él no sólo contiene la liquidación final del contrato de trabajo de la demandante sino igualmente la siguiente leyenda: "Causas de la terminación del contrato mutuo acuerdo", y tiene la firma de la trabajadora Luzmila Cardona M., con cédula de ciudadanía Nº 41.381.597 de Bogotá y la del patrono que es ilegible, bien sabido es, que conforme lo dispone el literal b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, el contrato de trabajo termina "por mutuo consentimiento" de las partes;

b) En relación con el documento visible al folio 6 del cuaderno principal, que contiene una comunicación dirigida por el Vicepresidente Administrativo de la sociedad demandada a la demandante con fecha 22 de abril de 1987, donde se le dice que conforme a las razones que se le expusieron se le informa que a partir del 4 de mayo debe presentarse en la Planta de la Empresa en Bogotá para continuar desempeñando las funciones que hasta la fecha ha atendido y que será provista de todo lo necesario para su desplazamiento, el de su familia y el del menaje familiar. Esta prueba no demuestra la existencia de ningún vicio del consentimiento de la demandante que le pueda quitar validez al acuerdo de voluntades celebrado el 25 de abril de 1987, por virtud del cual por mutuo acuerdo se puso término al contrato de trabajo que ligaba a las partes. Por consiguiente, no se ve cómo el examinado documento hubiera podido influir en alguna forma la solución dada por el Tribunal al litigio de que conoció en segunda instancia;

c) No habiéndose demostrado error alguno con la prueba calificada singularizada en el cargo, no es posible a la Sala examinar los testimonios de Mario González, Gladys Jaramillo, Pedro Morales y Carlina Roldán por no ser pruebas calificadas conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

De lo expuesto se concluye que la recurrente no demostró que el Tribunal hubiese incurrido en los errores de hecho que le endilga, razón por la cual tampoco se demostró que hubiese violado las normas sustanciales de derecho citadas en el cargo. Por tanto, éste no prospera.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de octubre de 1987.

Costas a cargo de la parte recurrente por haberse causado.

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.

CIERRE DE EMPRESAS
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA

Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, ordinales e) y h)

CIERRE DE EMPRESAS
TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Cuando hay cierre intempestivo de labores consiste en que, el patrono, "...además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la exégesis del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto según de quien provenga la decisión

VIOLACION DIRECTA
Interpretación errónea. Aplicación indebida

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., ocho de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2022. Acta número 24.

Jesús Alfredo Avendaño, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.310.090 de Medellín, mediante apoderado judicial demandó a la empresa *"Ladrillera Buenavista Limitada"*, para que previos los

trámites de un juicio ordinario laboral se declarara que "la empresa demandada, puso fin a la relación contractual con mi mandante desde la fecha en que impidió la reanudación de labores después de que fuera convocado el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que habría de solucionar el diferendo existente entre aquella y sus asalariados"; que como consecuencia de la anterior declaración se condenara a la demandada a pagarle la indemnización correspondiente, lo mismo que al reconocimiento y pago de las cesantías, los intereses sobre estas, vacaciones, salarios insolutos, indemnización moratoria y pensión sanción de jubilación, incluidos los intereses y la corrección monetaria en aplicación de los principios de la indexacción, y las costas del proceso.

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

"1º El señor Jesús Alfredo Avendaño, mediante contrato escrito de trabajo, de duración indefinida, vinculó su capacidad laboral al servicio de la entidad demandada el día 11 de mayo de 1971, relación obligacional que se prolongó continua e ininterrumpidamente hasta el mes de febrero de 1985, momento en el cual la empresa ilegalmente cerró en forma intempestiva sus actividades industriales con el único fin de malograr la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio.

"2º Con domicilio en la ciudad de Medellín, funciona una organización sindical de industria y de primer grado bajo el nombre de Sindicato de Trabajadores de la Industria Ladrillera de Antioquia, al cual se encontraban afiliados la mayoría de los asalariados al servicio de la entidad demandada.

"3º El Sindicato de Trabajadores de la Industria Ladrillera del Departamento de Antioquia, el 26 de abril de 1984, presentó a consideración de la empresa un pliego petitorio encaminado al logro del mejoramiento en las condiciones de trabajo de sus afiliados, gracias a la suscripción de una nueva Convención Colectiva de Trabajo que habría de sustituir a la que venía regulando las relaciones obrero-patronales desde dos años atrás. Desde un comienzo, la empresa se caracterizó por su abierta posición intransigente y de abierto desconocimiento del derecho de contratación colectiva, razón por la cual, las etapas de arreglo directo y de conciliación, prácticamente se agotaron en una forma más simbólica que real.

"Ante las dificultades presentadas en el decurso ordinario del conflicto, los trabajadores hubieron de presionar la posición patronal con la declaratoria y materialización de la huelga, la cual se desarrolló bajo circunstancias bastante precarias, por las maniobras fraudulentas que fueron desplegadas por la entidad patronal contra los legítimos intereses de sus asalariados. La mala fe en el manejo del diferendo por parte de la empresa llegó al extremo de provocar una aparente disolución de la sociedad, con la torva finalidad de alegar posteriormente su extinción por una artificial sustracción de materia, como efectivamente lo hizo en sus etapas posteriores y, lo hará inobjetablemente, cuando presente su ya calculada y deleznable defensa a través de la controversia que se habrá de trabar con los cargos que se le formulan en esta demanda.

"4º Luego de que la huelga discurriera en condiciones bastante irregulares por espacio de más de cuatro meses comprendidos entre septiembre de 1984 y enero de 1985, el Ministerio del Trabajo, el 11 de enero del año próximo pasado, mediante Resolución número 00020, convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio que habría de solucionar en definitiva el conflicto de intereses entre los dos sujetos enfrentados.

"5º La parte patronal y sus asesores, en el tratamiento de este impase, han demostrado tan refinada y sutil iniquidad, como no menos ausencia de la más elemental sensibilidad humana que, a pesar de que los protagonistas activos del conflicto huelguístico adelantado dentro de los más severos cánones legalistas, una vez fueron noticiados de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento Obligatorio se presentaron a reanudar sus labores, encontraron física oposición y rechazo de aquella, por intermedio de sus vigilantes internos, quienes con prácticas violentas han impedido a los trabajadores a partir del 15 de enero de 1985, la normal prosecución de sus actividades productoras. En consecuencia, la empresa provocó desde aquella fecha una especie de *lock-out*, figura por cierto exótica en el derecho laboral colombiano y, expresamente prohibida por mandato de disposiciones superiores en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante que los asalariados han procurado por todos los medios la normalización de la producción, arbitrariamente continuan siendo rechazados y condenados al ocio y a la indigencia, por cuanto, aún permanecen sometidos a las inclemencias de las carpas improvisadas sólo para la huelga en su proceso normal y a la injusta privación de su menesteroso salario.

"Empero, cabe relievar que, la entidad patronal en un rasgo de 'inusual generosidad', ofreció a sus trabajadores por intermedio de los voceros sindicales, la liquidación de las prestaciones causadas a la fecha de 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 pensión jubilatoria sanción.

"6º La División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, en virtud de la Resolución número 376, fechada en julio 10 de 1985, previa la investigación de rigor, declaró que la empresa ha incurrido en cierre intempestivo, una de las modalidades bajo las cuales se concreta administrativamente la figura de *lock-out*.

"7º La empresa utilizó una serie de ilícitos recursos para impedir que los árbitros profiriesen el fallo arbitral como culminación del conflicto de intereses que aflorara con la presentación del petitorio. Sin embargo, superados las trabas y escollos que torticeramente desplegó aquella, fue posible la emisión de la sentencia arbitral a finales de febrero del año que decursa.

"8º Como se desprende de los precedentes planteamientos, desde el 15 de enero de 1985, la empresa extinguió la relación laboral que la mantenía ligada con mi poderdante al impedirle la reanudación normal de sus actividades.

"9º El señor Jesús Alfredo Avendaño desempeñaba el oficio de tolvero, con una asignación salarial de $ 3.400.oo semanales.

"10. La empresa está a deber a mi mandante las cesantías, los intereses sobre estas por los años 1984, 1985 y 1986; las vacaciones y la semana de salarios última. Por ende, ha incurrido en sanción moratoria.

"11. Como el demandante llevaba más de diez (10) y menos de quince (15) años de servicios para la demandada, está asistido del derecho a la pensión jubilatoria sanción a que se contrae la Ley 171 de 1961, para una vez acredite la edad.

"12. Cuando se produjo la terminación del contrato de trabajo con mi mandante, las relaciones obrero patronales se regían por una Convención Colectiva de Trabajo que consagra una indemnización superior a la prevista en el Decreto 2351 de 1965".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, negando unos hechos y manifestando respecto a otros que deben probarse. Igualmente proponiendo las excepciones de prescripción, caducidad, pago, compensación, inexistencia de la obligación, carencia de acción y petición antes de tiempo.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de 4 de abril de 1987 resolvió condenar a la empresa demandada a pagar al actor lo siguiente:

"1º $ 199.141.10, cesantía.

"2º $ 23.381.51, intereses a la cesantía por 1984.

"3º $ 995.70, intereses a la cesantía por 1985.

"4º $ 28.656.89, vacaciones.

"5º $ 3.400.oo, una semana de salarios.

"6º $ 206.426.75, indemnización por despido injusto.

"7º $ 485.71, diarios a partir del 16 de enero de 1985 en adelante y hasta cuando se paguen los conceptos anteriores, como indemnización por mora"; también condenó a la demandada a pagar el 70% de las costas y declaró probada la excepción de prescripción de vacaciones hasta el 5 de abril de 1981; en cuanto a las demás excepciones dice que no fueron demostradas, y absuelve a dicha empresa de las demás pretensiones formuladas en la demanda.

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de 8 de junio de 1987 decidió: "..., *confirma* la sentencia que se revisa, y la *revoca* en cuanto absolvió al pago de la pensión de jubilación, para en su lugar condenar a la empresa Ladrillera Buenavista Limitada, a reconocer y pagar al señor Jesús Alfredo Avendaño, la pensión sanción, para cuando acredite haber cumplido los sesenta (60) años de edad, en cuantía que no podrá ser inferior al mínimo legal vigente para dicha época..."

El apoderado de la parte demandada recurrió en casación. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria, que no fue replicada.

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

"Aspiro con esta demanda a que esa Sala *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto *confirmó* las condenas impuestas por el *a quo*, y la adicionó con la orden de satisfacer dicha pensión, a fin de que, en sede de instancia, *revoque* la de este juez por las condenas que impuso y *absuelva* a mi patrocinada de ellas y la *confirme* respecto de la *absolución* que profirió.

"En subsidio, pido a esa Sala que *case parcialmente* la sentencia impugnada en lo relativo al pago de indemnización moratoria, que confirmó, a fin de que, como Tribunal de instancia, *revoque* por dicho concepto la dictada por el Juez *a quo*".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula dos cargos, los que se decidirán a continuación.

Primer cargo:

"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, 254, 253, 464, 466 del Código Sustantivo del Trabajo; 9º y 40 del Decreto 2351 de 1965; 5º del Decreto 1373 de 1966; 37 y 140 del Decreto 1469 de 1978; 1º de la Ley 52 de 1975; 8º de la Ley 161 de 1971; 50 del Código Procesal del Trabajo; 177 del Código de Procedimiento Civil y, para completar la proposición jurídica, los 218, 220, 222, 224, 238, 270 del Código de Comercio.

"*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 sus Directivos no concurrieron a ello, ni hicieron abrir las puertas 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 Código de Comercio;

"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 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 de 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, numeral 1º) y con su conducta *justificada la terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador* (art. 7º del Decreto 2351 de 1965, letra B, numeral 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 7º del Decreto 2351 de 1965 (que subrogó el artículo 62 del C. S. del T.), en relación con el 6º del mismo decreto (que subrogó el 61 de dicho Código), como paso a mostrarlo:

"El artículo 7º en cuestión está regido por esta previsión inicial:

" 'Son justas causas *para dar por terminado* el contrato de trabajo':

"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 6º del primer 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 6º 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 7º y 8º 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 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 Código Procesal del Trabajo (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 el parágrafo del multicitado artículo 7º del Decreto 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 halla 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 esencia 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 7º del Decreto 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 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 Código de Comercio; 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 9º del Decreto 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).

"Véase, 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, 5º del 1373 de 1966 y 464 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo; pero estos 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 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 1º de diciembre de 1980 al resolver sobre la acción de nulidad de los artículos 40 y 42 del Decreto 1469 de 1978 (Expediente 2911. *Anales del Consejo de Estado.* Segundo Semestre 1980. Números 467-468. Tomo XCIX. Año LV. Páginas 145 y siguientes).

"En consecuencia, también fueron indebidamente aplicados en el presente negocio.

"Si este cargo tiene éxito, ruego a los honorables Magistrados proceder conforme al alcance de la impugnación".

Se considera:

La mayoría de la Sala considera que no existen en el cargo vicios de forma que impidan su estudio de fondo.

Por lo que es posible desprender del fallo impugnado el Tribunal estimó que la actitud de la empresa demandada en cuanto impidió a sus trabajadores, entre los cuales se hallaba el actor, la reincorporación al puesto de trabajo luego de una huelga, constituyó una especie de terminación de cada uno de los respectivos contratos de trabajo por despido, de suerte que accedió a las pretensiones de la demanda, fundadas precisamente en la afirmación de que el señor Jesús Alfredo Avendaño había sido despedido como consecuencia del cierre de la empresa.

A juicio de la Sala el criterio del ad quem *es equivocado ya que los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de la empresa no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, ordinales e) y h). De otra parte el cierre intempestivo de la empresa o sea el efectuado con transgresión de las disposiciones laborales al respecto (C. S. del T., art. 466 y Decreto 2351 de 1965, art. 40) tampoco puede ser asimilado a despido en vista de que sus consecuencias jurídicas son bien distintas de las de éste, hasta el punto que conforme al artículo 9º del citado Decreto no trae consigo propiamente la terminación del vínculo laboral individual sino todo lo contrario, dado que el patrono deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure el cierre.*

El ad quem, *por ende, infringió la ley en la forma como lo plantea el casacionista, de ahí que deba quebrantarse la sentencia impugnada conforme éste lo pretende.*

En sede de instancia bastan las razones expuestas para concluir que los derechos impetrados en la demanda inicial carecen de fundamento, pues se apoyan en el entendimiento equivocado de que la empresa demandada al clausurar intempestivamente sus labores, provocó el despido del actor (Ver demanda, fls. 2 a 9).

Así las cosas, corresponde revocar el fallo del *a quo* en tanto impuso condenas a la demandada para, en su lugar, absolverla de los reclamos formulados en su contra.

Es inoficioso estudiar el 2º cargo pues las aspiraciones del recurrente fueron plenamente satisfechas con la prosperidad del 1º.

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 impugnada en cuanto confirmó las condenas contenidas en el fallo del *a quo* y condenó al pago de la pensión sanción. En sede de instancia *revoca* las condenas impuestas por el *a quo*, para en su lugar, *absolver* a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

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, Con salvamento de voto; *Ramón Zúñiga Valverde.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR JORGE IVAN PALACIO PALACIO

El suscrito Magistrado disiente de la solución dada por la mayoría de la Sala al asunto controvertido porque, aunque comparte su conclusión en el sentido de que el cierre ilegal e intempestivo de la unidad de explotación económica de Ladrillera Buenavista Ltda., por sí solo, no determina la finalización de los contratos de trabajo, estima que la demanda de casación, formalmente ajustada a derecho, debió haber acusado al Tribunal de interpretar erróneamente los artículos 9º del Decreto 2351 de 1965, y 5º del Decreto 1373. en concordancia con el 6º del primero de los decretos en cita, y no de aplicación indebida de tales preceptos.

En efecto:

Frente a los diferentes modos de terminación de los contratos de trabajo contemplados por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, el plénum de la Sala Laboral de la Corte ya tiene sentado cuáles de ellos constituyen despido propiamente dicho, ya sea por iniciativa del patrono o por decisión del trabajador que le imputa a aquél el incumplimiento de obligaciones legales, contractuales, convencionales o reglamentarias.

Al respecto, se ha dicho:

"La Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece en su artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 *sólo constituye despido* el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo, en manifestación que, como la primera, recogen actos de voluntad muy diferentes del consentimiento común (literal b), o de la expiración del plazo pactado (literal c), o del convenido con referencia a la obra (literal d), o de que el trabajador no regrese a su empleo al desaparecer la causa de la suspensión del contrato (literal i), como distintos son también los modos que obedecen a la muerte del trabajador (literal a), a la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (literal e), a la suspensión de actividades del patrono durante más de 120 días (literal f) y a la sentencia ejecutoriada (literal g). Todos los anteriores son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios..." (Sentencias del 22 de abril de 1972; 15 de mayo de 1974 y 8 de julio de 1976).

En este asunto, el sentenciador de segundo grado concluyó que el cierre ilegal e intempestivo de Ladrillera Buenavista Ltda, produjo *el despido indirecto* del demandante.

Aunque si bien es cierto que el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones legales, convencionales, reglamentarias o contractuales habilita a la otra para que, si a bien lo tiene, pero con expresa manifestación del hecho determinante de su decisión (parágrafo del art. 7º del Decreto 2351 de 1965), dé por terminado el contrato de trabajo (art. 7º *ibídem*) con derecho a impetrar la correspondiente indemnización de perjuicios (art. 8º *ibídem*), no lo es menos que el simple incumplimiento de una o varias de esas obligaciones no produce, por ese solo hecho, el rompimiento automático del mismo.

Resulta incuestionable, entonces, que el Tribunal yerra al determinar que en el caso estudiado se produjo un despido indirecto (a pesar de que el trabajador no manifestó su voluntad de romper el contrato) por la sola circunstancia de haberse cerrado intempestivamente la empresa.

Ahora bien, no obstante la anterior conclusión, que coincide con la de los otros dos miembros de la Sección estimo que el cargo no puede prosperar toda vez que viene propuesto por un concepto o motivo que no corresponde a lo ocurrido en segunda instancia pues aunque en ella no se hace un planteamiento que demuestre *expresa* interpretación de los artículos 6º, 9º y 40 del Decreto 2351 de 1965; 5º del Decreto 1373 de 1966 ni del 464 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, es manifiesto que, *implícitamente*, los interpretó al entender que el cierre ilícito de la unidad de explotación económica genera, *ipso jure*, un despido indirecto e injusto del contrato de trabajo.

El efecto que le hizo producir el *ad quem* a las disposiciones mencionadas es erróneo pues de un lado, las consecuencias de los artículos 9º del Decreto 2351 de 1965 y 5º del Decreto 1373 de 1966 cuando hay cierre intempestivo de labores consisten en que, el patrono, "...además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa".

Y del otro, según la exégesis del artículo 6º del primero de los decretos en mención (ya transcrita) se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto según de quien provenga la decisión.

Por manera que las disposiciones reseñadas no fueron, a contrario de lo acusado, indebidamente aplicadas sino interpretadas erróneamente por cuanto, regulando los asuntos controvertidos (cierre intempestivo y despido), se les hizo producir un efecto que no tienen.

Cabe recordar al respecto, que la aplicación indebida ocurre cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se le aplica a un caso que no es el que ella contempla, es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de decisión una ley impertinente. Por su parte, interpretar erróneamente un precepto

legal es aplicarlo al caso litigado, por ser el pertinente, pero atribuyéndole un alcance o sentido que no le corresponde (Ver sentencias del 21 de abril de 1972, 8 de julio de 1976 y 26 de mayo de 1977).

Ello, tácitamente, lo predica el censor cuando, a folio 12 de este cuaderno, dice:

"Y es lo ocurrido en el caso a estudio: El *a quo* en su sentencia, confirmada por el *ad quem*, dedujeron —sic— 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 produjo un despido indirecto, a pesar de que el actor no manifestó su 'decisión unilateral' de darlo por concluido, en forma alguna..." (Las rayas son del texto).

Por las anteriores razones considero que la sentencia de segunda instancia no debía haber sido infirmada.

Fecha *ut supra.*

Jorge Iván Palacio Palacio.

TRABAJADORES OFICIALES

Por virtud de lo dispuesto en el artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo, quedaron vigentes "las normas que regulan el salario mínimo, el seguro social obligatorio, y el derecho individual de trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales", previsión legal ésta que por virtud de la cual las únicas disposiciones sustantivas que el cargo presenta no se aplican a quienes, como en el caso del demandante, reclaman haber tenido un contrato de trabajo con la Administración Pública

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., ocho de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2342. Acta número 34.

En el proceso ordinario de trabajo promovido por *José Manuel Ospina Ortiz* frente *al Municipio de Pereira, el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial,* mediante sentencia del 23 de noviembre de 1987 confirmó la de la primera instancia que absolvió al demandado de las súplicas del pago de horas extras diurnas y nocturnas, reliquidación de prestaciones sociales legales y extralegales e indemnización moratoria.

Inconforme con este resultado, interpuso el actor el recurso de casación contra el fallo del *ad quem* con el propósito de que sea infirmado por la Corte y, para que en instancia, acoja las peticiones del libelo inicial.

Con apoyo en las causales primera y segunda de casación formula dos cargos, no replicados por la contraparte, que se deciden en el orden propuesto.

Primer cargo. "Por la causal 2ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964.

"Formulación:

"Por contener la sentencia de segunda instancia una decisión (la de revocar el reconocimiento que el *aquo* hizo) de que entre las partes 'se desarrolla una relación laboral de carácter contractual en la cual

el actor se desempeña como trabajador oficial' que hace más gravosa la situación de la parte actora, única apelante de la sentencia de primera instancia.

"Demostración:

"Incurre la sentencia impugnada en el vicio señalado por la causal segunda del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo (modificado por el art. 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964), al infringir el principio de la *reformatio in pejus*, revocando en perjuicio del apelante único el ordinal primero del fallo de primera instancia.

"En efecto, en el acápite de las *pretensiones* de la demanda, el actor impetra, como primera el reconocimiento de la existencia 'de la relación de trabajo trabada entre las partes' (fl. 3 fte.).

"Satisfecho con esta declaración, mas no con las contenidas en los ordinales *segundo* y *tercero* de la sentencia de primer grado, el demandante, como apelante único, impugna las decisiones contenidas en estos últimos numerales (fls. 56 a 58).

"No obstante, el *ad quem*, al desatar la alzada confirma los ordinales segundo y tercero (impugnados) y revoca el ordinal primero (no impugnado) de la sentencia apelada.

"Demostrada así la infracción al principio prohibitivo de la *'reformatio in pejus'*, se precisó fundamental porqué se hizo más gravosa, en consecuencia, la situación del demandante. Esto es evidente en el hecho ya expuesto de que el reconocimiento de su condición de trabajador oficial constituía la primera aspiración del actor. Pero, además, se demuestra con la circunstancia de que, revocado por el *ad quem*, el reconocimiento judicial de su condición de trabajador oficial, queda para el actor —frente a su patrono demandado— la incertidumbre acerca de si gozaba o no del régimen legal correspondiente a los trabajadores oficiales".

Se considera:

Un simple análisis de la relación procesal demuestra que es infundada la acusación. En efecto, consta en autos que la resolución judicial que clausuró la primera instancia absolvió al Municipio demandado de todas las pretensiones del libelo promotor del litigio, pronunciamiento que se limitó a confirmar el *ad quem*; y lo cual pone de manifiesto que no se hizo más gravosa la situación del actor como único apelante, pues la diferente motivación que dio el Tribunal sentenciador para confirmar la absolución ninguna incidencia tiene en la decisión finalmente adoptada, por ser sabido que lo vinculante de una sentencia, y por lo mismo lo único que en verdad puede causar agravio al litigante, es la parte resolutiva de la misma. Por eso, al confirmar el fallo absolutorio propiamente adoptado, el fallador de segundo grado no varió la situación procesal del único apelante, no incurriendo por ello en *reformatio in pejus*.

No prospera el cargo.

Segundo cargo. "Por la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964.

"Formulación:

"Por ser violatoria la sentencia indirectamente de los artículos 143, 159, 160, 161 (subrogado por el art. 1º de la Ley 6ª de 1981) y 168 del Código Sustantivo del Trabajo, así como de los artículos 64, 83 inciso 2º y 73 del Decreto-ley 01 de 1984, todas estas normas sustanciales infringidas por *inaplicación*; y de los artículos 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 y 1º y 3º del Decreto reglamentario 1848 de 1969 por *aplicación indebida:* Infracciones a las que condujeron los errores de hecho manifiestos en los autos, en que incurrió el fallador, al no dar por probada, estándolo, la condición de trabajador oficial" del actor, conclusión producida por la *falta de apreciación* de: 1. *La confesión judicial* contenida en la contestación de la demanda, 2. *Documento público auténtico contentivo de certificación acerca de la forma de pago del actor,* y 3. *Los indicios derivados de la conducta procesal de* la parte demandada; así como por la apreciación errónea de: 1. Documento público auténtico consistente en la comunicación mediante la cual se agotó la vía gubernativa, y 2. Inspección ocular efectuada sobre las planillas de pago del trabajador; infracción a la que se llegó con violación, por vicios *in judicando,* de las siguientes normas no sustanciales reguladoras de la apreciación probatoria: Artículos 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y las normas del Código de Procedimiento Civil a las que este último remite analógicamente, a saber: Artículos 174, 187, 249, 251, 252, 253, 254, 258 y 264.

"Fundamentos de la acusación:

"Se apoya la resolución de la sentencia impugnada, adversa al actor en una única y fundamental conclusión de la parte motiva: Que no hay prueba de la relación jurídica material alegada por el accionante. Es decir, de su invocada calidad de trabajador oficial. 'Como no cumplió con su carga probatoria en este sentido —dice el Tribunal—, se evidencia la equivocación contenida en el punto primero del fallo atacado con el recurso'. Ese punto primero reconocía la condición de trabajador oficial, vinculado mediante contrato de trabajo, del actor. En consecuencia, el *ad quem* revocó el citado ordinal primero del fallo de primer grado y no se detuvo en consideraciones sobre los ordinales segundo y tercero, los cuales confirmó.

"A tan enfático razonamiento condujeron graves errores de hecho del *ad quem,* que aparecen palmariamente en los autos, al apreciar equivocadamente el documento público auténtico obrante a folio 9 (que bastaría para demostrar, por sí solo, la calidad de trabajador oficial del actor) y la inspección ocular practicada sobre las planillas de pago del actor (fls. 51 a 53), así como al omitir la apreciación de la confesión judicial contenida en la contestación de la demanda (fl. 16), del documento público auténtico obrante a folio 30 y de la

conducta procesal de la parte demandada que, como aparece a folios 56 a 58 se abstuvo de impugnar el fallo de primer grado que reconoció al actor la calidad de trabajador oficial. Así, el Tribunal no fundó su fallo en *todas* las pruebas regularmente allegadas al proceso, ni apreció los elementos probatorios en su conjunto, ni expuso razonadamente el mérito que le asignó a las probanzas no apreciadas, ni le atribuyó a los documentos públicos auténticos el vigor de lo probatorio que la ley procesal manda, incurriendo por lo tanto en los vicios *in judicando* especificados en la formulación de este cargo. Veamos.

"1. Apreciación equivocada.

"Los medios probatorios que erradamente apreció el *ad quem* fueron:

"A) Documento público auténtico consistente en comunicación por medio de la cual se prueba el agotamiento de la vía gubernativa (fl. 9).

"En la parte motiva o enunciativa de este acto administrativo, en efecto, se lee que 'la ley aplicable a su caso es la Ley 6ª de 1945 que rige para los trabajadores oficiales'.

"No obstante tan directa e inequívoca alusión, el *ad quem* lo aprecia equivocadamente pues dice que en este documento 'se menciona al demandante apenas como celador y sí implícitamente lo considera como trabajador oficial...' La correcta apreciación fáctica del documento habría conducido al Tribunal a concluir que en él se menciona al demandante como celador y, además, como trabajador oficial. Y que esa alusión no es 'implícita', sino explícita.

"Se infringieron, así, los artículos 83, inciso 2º, 64 y 73, del Decreto-ley 01 de 1984, en cuanto que se desconoció un acto administrativo, dotado de carácter ejecutivo y ejecutorio, e irrevocable por ser creador de situaciones jurídicas particulares y concretas. También, los artículos 251 a 254, 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil, a cuya referencia analógica autoriza el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, en cuanto que no se atribuyó a la parte enunciativa o declarativa de un documento público auténtico, la fuerza probatoria que mandan tales preceptos.

"B) Inspección ocular sobre las planillas de pago del actor (fls. 51 a 53).

"Frente a esto, el *ad quem* considera que 'cuanto a las planillas, no pasan de hacer el señalamiento del demandante como celador' (sic), (fl. 7 del cuaderno de segunda instancia), con lo que aprecia equivocadamente la prueba, pues cierto es que mientras que a los empleados públicos se les pagan sus emolumentos por nómina, a los trabajadores oficiales se les cancela por planilla. El hecho, en sí, del pago por planilla es demostrativo de la condición de trabajador oficial del actor. Así no lo diga expresamente la planilla.

"2. Falta de apreciación.

"Los medios probatorios que omitió apreciar el *ad quem* fueron:

"a) Confesión judicial contenida en la contestación de la demanda (fl. 16 y fl. 3).

"En efecto, en el fallo acusado nada se dice sobre esta prueba, obrante al responder el libelo improductorio, así: '*Al décimoprimer hecho*. Es cierto'. El mencionado hecho se refiere al agotamiento por parte del actor, a la vía gubernativa, 'tal como lo compruebo mediante documento que anexo en forma auténtica'. Este documento al cual ya aludí en el acápite anterior, contiene el llamamiento directo del actor como trabajador oficial hecho por el demandado. De modo que la contestación sin ninguna glosa, constituye refrendación judicial del mismo tratamiento;

"b) Documento público auténtico consistente en certificación de la jefatura de personal del Municipio de Pereira (fl. 30).

"En esta certificación, en efecto, se afirma que 'el salario se ha pagado por planilla'. Tal mención comporta la demostración de que al demandante se le ha dado un trato propio de trabajador oficial. Es sabido que así se les paga a estos, mientras que a los empleados públicos se les cancelan emolumentos por nómina;

"c) Conducta procesal omisiva de la parte demandada (fls. 56 a 58 y otros).

"El *ad quem*, además, no apreció para nada la conducta procesal del demandado que, fuera de confesar la calidad en que concurría el actor en la contestación, no formuló excepción de incompetencia ni arguyó nunca que el actor era empleado público, ni puso en tela de juicio la prueba de su condición durante el plenario, ni, finalmente, apeló parcialmente ni adhirió a la apelación del actor del fallo de primer grado.

"De no haber incurrido en estos yerros, el *ad quem* habría llegado a la conclusión a que llegó el fallador de primer grado en el sentido de que 'la entidad demandada ha aceptado la vinculación del demandante en calidad de trabajador oficial, relevando al mismo de demostrar esa calidad por otros medios...' Y, en consecuencia, habría procedido a revisar los ataques que, en apelación, formuló el actor contra los ordinales segundo y tercero del fallo de primera instancia.

"Al no llegar a tal conclusión, por omisión probatoria y apreciación equivocada de otros medios allegados al proceso en forma regular y oportuna (tal como lo acabo de singularizar), incurrió el fallador en grave yerro fáctico, y en infracción de normas de carácter procesal y de apreciación probatoria que constituyen los vicios *in judicando* ya señalados. Infracciones medio estas, que implicaron la violación indirecta de todas las normas sustanciales que consagran los derechos reclamados por el actor (a jornada máxima de ocho —8— horas y a la remuneración de su trabajo suplementario diurno y nocturno), artículos 159, 160, 161 (subrogado por el 1º de la Ley 6ª de 1981), y 168 del Código Sustantivo del Trabajo, por *inaplicación;* de las normas sustanciales que consagran la situación jurídica particular de los trabajadores del sostenimiento de obras públicas como trabajadores oficiales (arts. 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 y 1º y 3º del Decreto reglamentario 1848 de 1969), por *aplicación indebida*; y

de la norma sustancial que consagra el principio de que 'a trabajo igual, salario igual', artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, también por *inaplicación*. Igualmente, condujeron a violación de las normas sustanciales que consagran la irrevocabilidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos que reconocen situaciones jurídicas individuales, artículos 64, 73 y 83 inciso 2 del Decreto-ley 01 de 1984, también por *inaplicación*.

Capítulo quinto. Alegatos para las consideraciones de instancia.

"En caso de prosperar las censuras contra la sentencia impugnada, ruego a la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, considerar lo siguiente para efectos del *iudicium rescissorum*.

"Es punto central de discusión el del marco jurídico que, en relación con la jornada máxima legal y la remuneración por el trabajo suplementario, cobija a los celadores (trabajadores oficiales) al servicio de los Municipios.

"Al respecto, digamos antes del Código Sustantivo del Trabajo, regía para trabajadores particulares y públicos la ley general del trabajo, Ley 6ª de 1945. Esta consagraba una Sección I, 'del Contrato Individual', en la que se enmarca el artículo 3 que establece una jornada máxima de doce horas para actividades de simple vigilancia. También una Sección II, 'de las prestaciones patronales'. Y una III 'de las prestaciones oficiales', con lo que se refuerza nuestra tesis de que la Ley 6ª de 1945 regía, en cuanto a jornada máxima legal, para trabajadores particulares y oficiales.

"Viene luego el Decreto reglamentario 2127 de 1945 que en su artículo 4º establece, frente a los servidores de las entidades públicas, que si estos trabajan en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, su relación constituye un contrato de trabajo y se rige por las leyes ordinarias del trabajo. Un celador del municipio de Pereira, pues, siendo trabajador oficial, debía laborar doce horas diarias, por ministerio de la Ley 6ª de 1945 y se sometía a las normas de los trabajadores privados.

"Con el Código Sustantivo del Trabajo, viene el artículo 492 que sustituye el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, sobre jornada máxima legal, por el texto similar recogido en el artículo 161 del nuevo Código, norma ordinaria ésta que, por ministerio del infrascrito artículo 4º del Decreto reglamentario 2127 de 1945 es aplicable también a los trabajadores oficiales.

"Al empezar a regir la Ley 6ª de 1981 se subroga el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual tiene alcance para todos los celadores, oficiales y particulares, pues es lo cierto que la regulación de ambos casos tiene similar origen y texto, que la Ley 6ª de 1981 no buscó discriminar a unos trabajadores de otros (no fue ese su sentido) y que el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra un elemental principio de equidad según el cual 'al mismo trabajo corresponde el mismo salario' ".

Se considera:

Pretendiendo el recurrente el pago de la remuneración por el trabajo suplementario, la reliquidación de las prestaciones sociales devengadas con fundamento en dicho factor adicional de salario y la indemnización por la mora en el pago de tales conceptos, incurre en el gravísimo error de no indicar las normas legales atributivas de tales derechos, por lo que la acusación que hace a la sentencia se muestre totalmente ineficaz y, en consecuencia, debe la Corte rechazarla.

En efecto:

Además de no ser aplicables las normas del Código Sustantivo del Trabajo que invocan, pues, según el impugnante, fue un trabajador oficial al servicio del Municipio de Pereira, y como se sabe por mandato expreso de los artículos 3º y 4º del mismo cuerpo legal sus disposiciones no rigen las relaciones de derecho individual del trabajo oficiales, las relativas a esta clase de servidores de la Administración Pública señaladas en el cargo no son atributivas del derecho a la sobrerremuneración por trabajo en horas extras, ni tampoco de las prestaciones sociales que de manera genérica se reclaman en la demanda inicial, ni muchísimo menos de la pretendida indemnización moratoria.

Debe anotarse que precisamente por virtud de lo dispuesto en el artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo, quedaron vigentes "las normas que regulan el salario mínimo, el seguro social obligatorio, y el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales", *previsión legal ésta por virtud de la cual las únicas disposiciones sustantivas que el cargo presenta no se aplican a quienes, como en el caso del demandante, reclaman haber tenido un contrato de trabajo con la Administración Pública.*

Por último, se observa que el concepto propio de violación de la ley en la casación laboral es el de infracción directa, el cual, conforme lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia de la Sala, implica su inaplicación, ajena a toda cuestión probatoria.

Por lo dicho, el cargo se rechaza.

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.

Sin costas por no haberse causado 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.

SECRETARIA. SALA DE CASACION LABORAL. Bogotá, D. E., julio quince de mil novecientos ochenta y ocho. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica y de sus servidores

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, es un establecimiento público; por lo tanto, en principio, las personas que a ella prestan sus servicios son empleados públicos, excepto las que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas y quienes desempeñan las actividades que en los estatutos deben precisarse, las que pueden ejecutarse por contrato de trabajo

RECURSO DE CASACION. PRUEBAS. Medios probatorios

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., once de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2254. Acta número 34.

La *Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá* fue condenada en primera instancia a reconocer y pagar al señor *Ernesto Rodríguez Martínez,* la totalidad de las pretensiones solicitadas en el libelo introductorio, sentencia que fue confirmada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* el 13 de noviembre de 1987, la que a su vez es objeto del recurso de casación, cuyo alcance de la impugnación dice:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada en cuanto confirmó los ordinales primero, tercero y cuarto del fallo de primer grado, con el fin de que la honorable Corte, constituida en sede de instancia, revoque las condenas proferidas por el *a quo* y, en su lugar, absuelva a la entidad de todas las pretensiones de la demanda y provea lo necesario en costas.

"En subsidio se aspira (en el evento de no casar esa honorable Corporación las condenas por concepto de reajustes de cesantía, primas, vacaciones y pensión jubilatoria, y por concepto de indemnización por despido), a que la honorable Corte case la condena a la indemnización moratoria proferida por el *a quo,* con el fin de que, en sede de instancia, revoque lo resuelto por el juez de primer grado en relación con esa pretensión".

La recurrente propone dos cargos contra lo decidido por el Tribunal, los que después del trámite respectivo y de la réplica de la otra parte, debe estudiar esta Sala.

Primer cargo: "La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 73, 74 y 75 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 13 de abril de 1981 entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y el sindicato de base de sus trabajadores; los artículos 35, 49, 50, 53, 68, 77, 78 y 79 de la Convención Colectiva, suscrita entre las mismas partes el 8 de abril de 1983, en relación todas estas normas convecionales con los artículos 1, 11 y 12 literal f) de la Ley 6ª de 1945; con los artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946; con los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 8º, 17, 19, 20, 37, 40, 43, 47, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; con los artículos 3º, 4º, 467, 468, 469 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; con los artículos 7º, 8º, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968); y con los artículos 5º, 8º, 14 y 27 del Decreto 3135 de 1968; con los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 43, 48, 51, 68, 73, 75, 76 y 86 del Decreto 1848 de 1969.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la apreciación errónea del escrito de demanda, en cuanto a las confesiones que contiene (fls. 101 a 109), de la Resolución número G 0150 del 18 de julio de 184 (fls. 216 a 220), y también por la apreciación errónea de las declaraciones de Joaquín Herrera Benavides (fls. 126 a 128), José Gentil Gil (fls. 128 a 130), Jaime Rodríguez Valenzuela (fls. 187 a 189) y Tito Alvaro Rovagli Cortés (fls. 189 a 193). Y por la falta de apreciación de los documentos de folios 90 a 98 y de la diligencia de inspección judicial (fls. 199 a 227).

"Para el examen de la prueba testimonial invoco la sentencia de Sala Plena Laboral de 6 de octubre de 1972, dictada en el proceso de Luis A. Ramírez contra Industria Electrosonora Sonolux, según la cual una vez probado el error en la apreciación de una prueba calificada, pueden examinarse las no calificadas para el recurso de casación por la Ley 16 de 1969, artículo 7º.

"Tanto la apreciación errónea de unas pruebas como la falta de apreciación de otras según quedaron relacionadas anteriormente, llevaron al sentenciador a incurrir en los siguientes errores manifiestos de hecho:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que los servicios prestados por el señor Ernesto Rodríguez Martínez a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, 'estuvieron siempre destinados a la conservación y mantenimiento de una obra pública y que por ello el demandante bien puede catalogarse como trabajador oficial'.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que los servicios prestados por el demandante a la entidad, no lo fueron en forma directa, inmediata y exclusiva a la construcción o al mantenimiento de obras públicas.

"3º No dar por demostrado, en consecuencia, que el señor Ernesto Rodríguez Martínez tenía la calidad de empleado público por no co-

rresponder las funciones por él desempeñadas en un establecimiento público, a aquellas labores que excepcionalmente son ejecutadas por trabajadores oficiales.

"Demostración:

"Esa honorable Corporación ha sostenido en forma reiterada, desde la sentencia de Sala Plena de mayo 27 de 1985 (Expediente Nº 8500. Hugo Ernesto Pinto contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero), que la Convención Colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones. Por esta razón se incluyen en la proposición jurídica las normas convencionales".

Segundo cargo: "La sentencia impugnada viola el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por interpretación errónea de dichas disposiciones legales.

"Demostración:

"En el evento remoto de que la honorable Corte, llegare a considerar que son procedentes las condenas por reajustes de cesantía, primas, vacaciones y pensión jubilatoria, y por indemnización por despido sin justa causa, encontrará que la fulminada por el sentenciador de segunda instancia a título de indemnización moratoria y hasta la fecha en que se pague en su totalidad el monto total de las condenas impuestas, fue aplicada automáticamente, es decir sin analizar la conducta de la entidad demandada para determinar si obró de buena fe al no cancelar los reajustes y la indemnización por despido.

"Dice la sentencia impugnada, sin más consideración, lo siguiente:

" 'De otro lado, ante las sumas debidas sin justificación alguna, la sanción moratoria prevista, por su no pago dentro de los noventa días siguientes a la terminación del contrato de trabajo, cobra plena vigencia, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

" 'El reconocimiento de la pensión, en este caso concreto, no purga la mora en el pago de los reajustes ordenados, que adecúan las prestaciones sociales al salario realmente devengado. En ello también la decisión apelada deberá confirmarse'.

"En caso similar a éste, la honorable Corte sostuvo:

" 'De la motivación del Tribunal Superior para condenar a Puertos de Colombia a pagar la indemnización por mora se observa con claridad que el fallador aplicó automáticamente la indemnización sin que analizara la conducta de Puertos de Colombia para determinar si obró de buena fe al no pagar oportunamente las prestaciones sociales. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entendido que en estos casos la condena obedece a una interpretación errónea de la norma, sea la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, entratándose de trabajadores particulares o el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11

de la Ley 6ª de 1945, si se trata de trabajadores oficiales; pues fue por interpretación de dichas disposiciones 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. Como en la sentencia acusada nada se dijo sobre la conducta de la entidad, el Tribunal Superior interpretó erróneamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1948, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945' (Sentencia de 17 de abril de 1980).

"En el mismo sentido se pronunció la honorable Corte, más recientemente en sentencia de 13 de agosto de 1982 (Expediente Nº 8096. Ordinario de Teodoro Guarnizo contra Instituto de Desarrolo Urbano).

"Con los argumentos expuestos queda demostrada la violación, por interpretación errónea, de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"Al hacer la honorable Corte las consideraciones de instancia encontrará que no se demostró en el proceso que la vivienda ocupada por el trabajador, y de propiedad de la entidad le hubiese sido entregada como retribución de los servicios prestados y que, al contrario, sólo se pretendió colaborarle para una mejor prestación de sus servicios.

"Entonces, si el aludido bien no podía considerarse como entregado al trabajador para retribuir los servicios que se prestaban, tampoco debe ser tenido como un factor integrante del salario para liquidar las correspondientes prestaciones sociales.

"La anterior argumentación es suficiente para concluir que no es procedente reliquidación alguna por concepto de cesantía, primas legales y extralegales, vacaciones y pensión de jubilación, por no haberse incluido el supuesto salario en especie.

"En cuanto a la condena proferida por el juez de primera instancia, que confirma el honorable Tribunal en la sentencia recurrida, por concepto de indemnización por despido injusto, ella por sí sola no puede generar ninguna sanción moratoria.

"En efecto, si bien es cierto que el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional a un trabajador oficial no es causal justificativa para la extinción del vínculo laboral, no es menos cierto que no puede considerarse que la entidad empleadora haya obrado de mala fe al hacer el reconocimiento correspondiente, e invocarlo como motivo para la terminación del contrato.

"El reconocimiento de la pensión fue consecuencia de la obligación impuesta a la entidad, por su sindicato de base, de habilitar por cada cuatro meses de servicio adicional al vigésimo un año para la edad, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación a solicitud del trabajador o por disposición de la empresa, según consta en el artículo 53 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 8 de abril de 1983.

"La entidad demandada consideró que era su obligación la de pensionar al trabajador, amparándose en lo consagrado en la norma

convencional aludida la cual, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esa honorable Corporación es ley material por consagrar derechos y obligaciones.

"Lo anterior significa que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá argumentó, desde la misma contestación de la demanda, razones serias y atendibles tendientes a demostrar que no adeudaba al demandante indemnización por despido alguna, por considerar, también seria y razonablemente que no podía haber despido unilateral e injustificado por el reconocimiento de una pensión pactada en una convención colectiva de trabajo.

"Sobre el particular, es claro el criterio adoptado por la Corte respecto de aquellos casos en los que la relación laboral existente entre un trabajador oficial y la entidad que lo ha contratado, termina por el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional. Esa honorable Corporación ha sostenido, en innumerables sentencias, que no hay mala fe cuando la entidad oficial invoca como justa causa para la terminación de un contrato de trabajo tal reconocimiento e independientemente de la circunstancia de no estar consagrado en la ley como motivo justificativo de la extinción del vínculo laboral.

"En los términos anteriores sustento el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 13 de noviembre de 1987".

Se considera:

Tiene establecido esta Corporación, y así lo deduce el ad quem, *que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, es un establecimiento público; por lo tanto, en principio, las personas que a ella prestan sus servicios son empleados públicos, excepto las que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas, y quienes desempeñan las actividades que en los estatutos deben precisarse, las que pueden ejecutarlas mediante contrato de trabajo.*

Así las cosas, y si bien es cierto que el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 sólo permite adecuar como pruebas tendientes a demostrar la existencia de errores alegables dentro del recurso extraordinario de casación, los documentos auténticos, la confesión judicial y la inspección judicial, también lo es, que los demás medios de prueba, como las declaraciones de terceros, son legalmente ineficaces para lograr aquella finalidad, y apenas habrá lugar de examinarlos cuando del estudio de las pruebas calificadas ha surgido la evidencia de los yerros de hecho denunciados por el recurrente, según lo ha dicho la Corte en varias oportunidades. Es por eso, que en el caso que nos ocupa habrá de estudiarse el primer ataque formulado a la sentencia del ad quem, *sin que le asista razón a la parte opositora, cuando pregona la falta de integración de la proposición jurídica, al no incluirse el artículo 81 del Decreto 222 de 1983, que define el objeto de los contratos de obras públicas.*

Señala el casacionista, que "la sentencia impugnada aplica indebidamente el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, al considerar como trabajador oficial a un funcionario que tiene la calidad de empleado

público y, como consecuencia de lo anterior, aplica indebidamente la totalidad de las normas legales, y convencionales relacionadas en la formulación del cargo..."

A tal conclusión llega, teniendo como base, que el Tribunal apreció erróneamente el escrito de la demanda, en cuanto a la confesión que contiene, la Resolución G 0150 del 18 de julio de 1984 y los testimonios; y por la falta de apreciación de unos documentos y de la diligencia de inspección judicial. Por eso en la demanda de casación dice que "el honorable Tribunal, en el fallo que se impugna, deduce la calidad de trabajador oficial del demandante por considerar que sus servicios como operador" estuvieron siempre relacionados al mantenimiento de las plantas para la distribución del agua, cuidando por el buen funcionamiento de la maquinaria, la dosificación de las sustancias químicas, filtros, tanques de tratamiento, en forma tal que el servicio del agua tratada fuera de la mejor calidad.

Y prosigue la recurrente.

"En el escrito de la demanda (fls. 101 a 109), expresa la apoderada del actor que el señor Ernesto Rodríguez desempeñó inicialmente el cargo de operador II de la planta de tratamiento de agua de Vitelma con las funciones principales de verificar personalmente el funcionamiento de las diferentes máquinas y equipos, controlar la aplicación de sustancias químicas y garantizar el eficiente y continuo servicio de las máquinas. Afirma también que en agosto de 1961 fue trasladado a la planta de Tibitó, con el cargo de operador III de bombas, y que entre sus funciones estaban las de comprobar el buen funcionamiento del equipo de filtros, controlar los filtros, efectuar purgas y lavados de los diferentes filtros, observar y registrar las descargas de máquinas, prender y apagar las bombas y en especial mantener en correcto funcionamiento las máquinas. Posteriormente, refieren los hechos de la demanda, fue trasladado a la sección de filtros de la planta de Tibitó y luego a la planta de San Diego con el cargo de operador II, y entre sus funciones figuraban las de entregar el turno correspondiente, verificar personalmente el funcionamiento de las diferentes máquinas y equipo a su cargo".

De las afirmaciones de la demanda, y de los documentos aportados como pruebas por el actor y que prueban contra él, se desprende que las tareas a él encomendadas que no consistían directamente en la ejecución de obras públicas o en su sostenimiento, sino que eran las propias de un técnico encargado del control de la ejecución de tareas de otros empleados, y que las relaciones jurídicas entre aquél y la demandada eran las propias de un empleado público.

Dice en efecto el documento referente a las funciones de "un operador I" de folios 94 y siguientes:

"2º *Específicas:*

"2.1. Entregar y recibir el turno correspondiente, con la debida oportunidad y verificar que la maquinaria y equipo de la planta se encuentre en perfecto estado de funcionamiento.

"2.2. Controlar el funcionamiento de las represas, bocatomas y tanques de La Regadera, El Delirio, Decantadores y Los Alpes, tomando los registros correspondientes, e impartiendo las instrucciones precisas al personal que allí opera.

"2.3. Controlar los depósitos de agua filtrada, tanques de lavado y la rata de agua de consumo (zona alta), registrando los datos respectivos.

"2.4. Registrar diariamente la información referente a: Cantidad de agua drenada, bombeada y filtrada; cambio de tanques de distribución y sedimentación; dosificación de sustancias químicas; consumo de energía eléctrica y consumo de agua.

"2.5. Controlar y registrar los datos correspondientes a las dársenas, lavado de tanques y cantidad de agua bombeada a los tanques de lavado (superficial y ascencional).

"2.6. Analizar y probar las condiciones físico-químicas (color, turbiedad, alcalinidad y P.H.) del agua que llega a la ciudad y programar el tratamiento adecuado.

"2.7. Analizar y probar las condiciones físico-químicas (color, turbiedad, cloro residual y pureza) del agua de consumo.

"2.8. Calcular la demanda de agua para la ciudad y programar los cambios de bombeo y filtración.

"2.9. Evacuar el lodo de los tanques de sedimentación mediante el drenaje manual y controlar el recorrido de los barrelodos.

"2.10. Suministrar oportunamente los materiales y elementos requeridos para el desempeño de labores del personal de represas, bocatomas y tanques de Vitelma, registrando los datos correspondientes.

"2.11. Tomar decisiones rápidas a fin de solucionar fallas en el tratamiento y funcionamiento normal de la planta, siguiendo las normas establecidas y procurando la continuidad en el servicio.

"2.12. Permanecer en contacto con el centro de despacho, para reportar todos los datos específicos registrados en la operación de la planta y recibir instrucciones de acuerdo a las novedades presentadas.

"2.13. Recibir y controlar el consumo y existencia de las sustancias químicas y solicitar oportunamente los pedidos para mantener un stock suficiente.

"2.14. Supervisar, orientar y colaborar en el desarrollo de las funciones de los operadores IV de planta y de los celadores y operadores de represas y bocatomas.

"2.15. Informar a su jefe inmediato sobre las actividades desarrolladas y los inconvenientes encontrados en las mismas.

"2.16. Mantener en correcto estado de servicio, presentación y funcionamiento, la maquinaria y equipo que se le confíe.

"2.17. Observar y hacer cumplir las normas de seguridad industrial y el reglamento interno de trabajo.

"2.18. Colaborar ocasionalmente en otras funciones inherentes al cargo y en las demás que le asigne su jefe inmediato".

Y en su demanda señaló:

"3º Entre las funciones desempeñadas, estaban principalmente: Verificar personalmente el funcionamiento de las diferentes máquinas y equipos, controlar la aplicación de sustancias químicas, grantizar (sic) el eficiente y continuo servicio de las máquinas entre otros".

"..... .

"7º En el año de 1964, fue trasladado a la planta de San Diego, dependencia de la demandada con el cargo de operador II de planta y entre sus funciones figuraban:

"Entregar y recibir el turno correspondiente, verificar personalmente el funcionamiento de las diferentes máquinas y equipos a su cargo.

"En julio de 1982 y según carta calendadada en Bogotá y suscrita por el Director de Relaciones Industriales Henry Bravo, el señor Rodríguez Martínez fue trasladado a la planta de tratamiento que la demandada tiene en el Sapo y embalse de Chingaza.

"En julio 30 de 1982, lo ascendieron al cargo de operador I de la planta del Sapo".

Conclusiones que además corroboran los testimonios que obran en el proceso.

Como quiera que el ad quem *llegó a una conclusión contraria a las pruebas aportadas al tener la demandante como trabajador oficial, sin que se demostrara su vinculación directa a la construcción y sostenimiento de una obra pública, debe quebrarse el fallo impugnado.*

De acuerdo al resultado del primer cargo, se hace innecesario el análisis del segundo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia recurrida y obrando la Corte como Tribunal de instancia *revoca* la dictada por el Juzgado Dieciséis del Circuito de Bogotá, y en su lugar *absuelve* a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, de todas y cada una de las peticiones de la demanda inicial.

Sin costas en el recurso y costas en la instancia a cargo del demandante.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION SANCION

...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 8º de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., trece de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2193. Acta número 35.

Luis Enrique Salazar llamó a juicio a *Cartón de Colombia S. A.*, para que fuera reintegrado al empleo de operario de calandria y al reconocimiento de los salarios dejados de percibir con inclusión de primas y vacaciones cuando sea reincorporado a la empresa, como petición principal; en subsidio, indemnizaciones y pensión sanción.

Refiere el actor que laboró al servicio de la sociedad desde el 12 de enero de 1955 hasta el 8 de octubre de 1982 fecha en que fue despedido sin justa causa; que desempeñó las funciones de operador y que devengó un salario de $ 991.oo moneda corriente.

La respuesta se opone a la prosperidad de las pretensiones y como defensa adujo las de carencia de acción, compensación y prescripción.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali por fallo pronunciado el 16 de enero de 1986 absolvió a la demandada de las peticiones reclamadas e impuso las costas.

Apeló la parte vencida. El *Tribunal Superior de Cali* resolvió la alzada por sentencia del 26 de octubre de 1987 por la cual confirma la del juez *a quo*, con costas.

El demandante interpuso recurso de casación contra la anterior resolución judicial el que admitido y debidamente tramitado, se pasa a decidir.

El recurso:

Dos cargos formula el recurrente dentro de la órbita de la causal primera de casación, para que la Corte infirme la sentencia del Tribunal y, en su lugar, acoja la petición principal de reintegro o en subsidio la pensión sanción, los que fueron replicados por la contraparte (fls. 29 a 30).

Primer cargo. "La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 90 del Código de Procedimiento Civil, 29, 30 y 45 del Código de Procedimiento Laboral, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 3º numeral 7º de la Ley 48 de 1968.

"Los errores de hecho fueron:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que la acción de reintegro, del señor Luis Enrique Salazar, estaba prescrita.

"2. No dar por demostrado estándolo, que el reintegro del señor Luis Enrique Salazar González, era procedente porque se ajustaba a los ordenamientos legales.

"Las pruebas mal apreciadas:

"a) Copia auténtica del telegrama número 748 del diez de diciembre de 1982, del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, donde se le solicita al doctor Gustavo Gómez, representante legal de la empresa Cartón de Colombia S. A., que debe comparecer al Despacho (fl. 12);

"b) Constancia de la notificación personal del Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito, donde se informa que procedió a notificar al señor Gustavo Gómez, representante legal de Cartón de Colombia S. A., y que le había informado que se encontraba en la ciudad de Bogotá;

"c) Boleta de citación del Juzgado Noveno Laboral del Circuito firmada por la Secretaria del Juzgado, el día catorce (14) de diciembre de 1982, para el señor Gustavo Gómez, representante legal de la empresa Cartón de Colombia S. A., anunciándole una multa de $ 100.oo a $ 1.000.oo, en caso de que no cumpla de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 1400 de 1970.

"Las pruebas dejadas de apreciar:

"a) La demanda laboral, presentada por el procurador judicial del demandante, el día 3 de diciembre de 1982 (fls. 8, 9 y 10);

"b) Auto del seis (6) de diciembre de 1982, del Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito, por medio del cual se admitió la demanda por parte del Juzgado y ordena su notificación al representante legal de la empresa demandada.

"Demostración:

"Dice la sentencia impugnada:

"'...Se observa, en primer lugar, que la existencia del contrato de trabajo y su duración se acreditan con la contestación de la demanda y la liquidación de prestaciones sociales que se acompañó a la misma. En efecto, en este documento (fl. 24) consta que el trabajador demandante prestó sus servicios desde el 12 de enero de 1955, hasta el día 8 de octubre de 1982, siendo de novecientos noventa y un pesos ($ 991.oo), moneda corriente, diarios su último salario básico de otro lado, el despido del actor se demuestra igualmente con la contestación de la demanda y la carta de fecha 8 de octubre de 1982 que obra a folio 5 del informativo. Por lo demás, está comprobado también que el actor prestó sus servicios a la sociedad demandada durante veintisiete (27) años, ocho (8) meses, veintiséis (26) días, por lo que es preciso estudiar si tiene derecho al reintegro ya que el empleador no acreditó la justa causa del despido. Por el contrario, lo consideró injusto puesto que procedió a pagarle la indemnización respectiva como consta en la citada liquidación de prestaciones sociales que obra a folio 24.

"'...La acción de reintegro con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir, cuando el trabajador ha sido depedido sin justa causa después de haber cumplido diez (10) años continuos de servicio, aparece consagrada en el artículo 8º numeral 5º, del Decreto 2351 de 1965, por lo que prospera indiscutiblemente la súplica principal de reintegro con el pago de los salarios dejados de percibir. Sin embargo, como ha sido propuesta la excepción de prescripción debe entonces el juzgado estudiar previamente este punto. Se expresó anteriormente que el despido se efectuó el 8 de octubre de 1982, habiéndose presentado la demanda al respectivo Juzgado Laboral (reparto), el día 3 de diciembre del mismo año, fue admitida el 6 de diciembre y notificado el auto admisorio de la demanda el día 21 de febrero de 1983 por donde se ve que los tres (3) meses para la prescripción de la acción de reintegro, fijados por el artículo 3º numeral 7º, de la Ley 48 de 1968 y contados desde la fecha del despido, vencieron el 8 de enero de 1983, es decir, antes de la notificación del auto admisorio de la demandada. De donde se concluye que la acción de reintegro prescribió porque, de otra parte, si bien es cierto que el demandante pidió dar aplicación analógica al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la interrupción de la prescripción, también es verdad que no se cumplieron los requisitos exigidos por la mencionada norma legal, como, por ejemplo, el relativo a la notificación del auto admisorio de la demanda a un curador *ad lítem* dentro de los dos meses previsto en la parte final del inciso primero del citado artículo 90. Por otro lado, tampoco se realizó en el caso de estudio el fenómeno de la notificación por conducta concluyente, de acuerdo con el artículo 330 del mismo Código Procesal, disposición de aplicación analógica en los procesos laborales, por la circunstancia de que cuando el señor Gabriel Vásquez Martínez, segundo suplente del representante de la sociedad demandada, presentó el poder que obra a folio 21 del expediente, o sea el día 24 de enero de 1983, ya había prescrito la acción de reintegro...'

"La honorable Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en materia laboral, con el apoyo en el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral sin condicionamiento de ninguna clase por aplicarse el principio de gratitud en esta jurisdicción. Y de acuerdo con los autos de la demanda fue presentada el 3 de diciembre de 1982, y el mismo 6 de ese mes fue admitida por el Juzgado la demanda, interrumpiendo su prescripción desde la fecha de su presentación.

"O sea que en el presente caso, de acuerdo con la sentencia proferida por el *a quo*, no tuvo en cuenta la fecha de presentación de la demanda y que para esa fecha aún no habían transcurrido dos meses, desde la terminación del contrato de trabajo. Resulta forzoso concluir en consecuencia, que el Juzgado del Circuito Laboral, infringió el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, por haber desconocido su preceptiva tal como debe aplicarse en materia laboral, con la consecuencia que el cargo señala.

"En el caso que se analiza también el *a quo*, infringió de manera manifiesta y directa el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, pues no lo aplicó en el campo laboral, apartándose en contra del tenor del mismo cuando concluyó, que no se cumplieron los requisitos exigidos por la mencionada norma legal, o sea que, el día 24 de enero de 1983, ya había prescrito la acción de reintegro. Fecha en la cual el segundo suplente del representante legal de la sociedad demandada, presentó el poder, desconociendo que de acuerdo con el citado artículo, la fecha que debió tener en cuenta el Tribunal para contar el término de prescripción fue la de la presentación de la demanda, 3 de diciembre de 1982, porque en virtud del principio de la gratuidad, en lo laboral no es obligatorio suministrar expensas de Secretaría, notificaciones.

"Como es conocido antes de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Civil, se presentaban frecuentemente discusiones entre la doctrina y los tratadistas en relación al momento en que se operaba el fenómeno de la interrupción de la prescripción, como quiera que algunos decían que tenía ocurrencia cuando se le notificaba al demandada (sic), pero producido el nuevo Código, esa alta Corporación en numerosos fallos ha manifestado que con la sola presentación de la demanda, se interrumpe la prescripción.

"Así las cosas puede afirmarse que el Tribunal cometió errores de hecho al prohijar como suyo el cómputo de los plazos que el juez *a quo*, para no dar por interrumpida la prescripción extinta de la acción de reintegro del actor, desde la presentación de la demanda, con fundamento en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, por cuando (sic) habiendo admitido la demanda el 6 de diciembre de 1982 no habían transcurrido dos meses de la fecha de la cancelación del contrato de trabajo.

"Y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º, numeral 7º de la Ley 48 de 1968, tenía plazo hasta el 8 de enero de 1983, para solicitar el reintegro.

"En materia laboral la prescripción común es de tres años que se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible pero

es susceptible de interrupción extrajudicial, por una sola vez, mediante reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador (patrono), que genera desde su presentación un conteo de plazo legal (arts. 488 y 489 del C. S. del T. y 151 del C. de P. L., art. 3º de la Ley 48 de 1968).

"Sobre la denominada interrupción judicial de prescripción, ha definido la jurisprudencia con el ordenamiento laboral no hay norma que la regule, por lo que se ha reconocido la necesidad de aplicar, con arreglo al artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 90 dispone: '...admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a su admisión, prevea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes...'

"Como se ve el legislador del año de 1970, redactó éste pensando en las instituciones procesales, en la legislación laboral impera el principio de la gratitud consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Laboral, y en caso de que no se pueda notificar personalmente la demanda bien sea que el demandado no se encuentre en el domicilio principal o por ocultamiento, el juez de oficio o a petición de parte puede emplazarlo.

"En consecuencia ante la imperatividad de su aplicación, debe apartarse el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil al Procedimiento Laboral, por analogía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, ordenamientos estos que informan que la prescripción se interrumpe desde la presentación de la demanda. Y conforme quedó establecido en el proceso, la vinculación laboral que existió entre las partes finalizó el 8 de octubre de 1982. Examinando el plenario se advierte que la demanda fue presentada el 3 de diciembre de 1982 (fls. 8, 9 y 10), habiendo sido admitida el 6 de diciembre de 1982, tal como consta en el (fl. 11), así mismo se aprecia que se hicieron todas las diligencias necesarias para notificar al representante legal de la demandada, por lo cual se dieron las circunstancias de lo indicado en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, quedando por lo tanto interrumpida la prescripción desde la fecha de presentación del libelo".

Se considera:

La acción de reintegro y sus consecuencias patrimoniales que tiene su fuente en el artículo 8º, literal d), numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, norma sustancial atributiva del derecho pretendido no acusada por el censor, lo cual hace que la proposición resulte incompleta y, por consiguiente, ineficaz para producir la quiebra del fallo impugnado.

Con reiteración ha explicado esta Sala de la Corte que "la norma de carácter sustantivo que se considera violada debe señalarse con absoluta precisión; y si el supuesto específico de hecho confirmado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo

de normas, y no de una sola, el cargo estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; 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".

En consecuencia, se rechaza la acusación.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 61, 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, y 6º, 7º y 8º del Decreto reglamentario 2351 de 1965, en relación con el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en concordancia con los artículos 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966, dictado por el Consejo Directivo de los Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 y el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, proferido por el mismo Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985.

"La violación de las normas sustanciales antes citadas, llevó al sentenciador de instancia a absolver a la sociedad 'Cartón de Colombia S. A.', en todas las pretensiones de la demanda, cuando si las hubiera aplicado debidamente hubiera condenado a la demandada al pago de la pensión sanción, por haber sido despedido unilateralmente, ilegal y sin justa causa, con más de quince años de servicios, cuando cumpla la edad requerida por la ley, esta hubiera sido su correcta aplicación.

"El quebranto de la ley se produjo, por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en los autos y que son los siguientes:

"Primero. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad Cartón de Colombia S. A., canceló en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo celebrado con el demandante.

"Segundo. No dar por demostrado, estándolo, que en el evento incierto en que se considere que no es viable el reintegro, se condene a la sociedad Cartón de Colombia S. A., al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación (sanción) por haber sido despedido sin justa causa, con más de quince años de servicios, cuando cumpla la edada requerida por la ley.

"*Pruebas apreciadas erróneamente:*

"1º Carta de cancelación del contrato de trabajo (fl. 5).

"2º Partida de nacimiento del demandante (fl. 7).

"3º Liquidaciones de prestaciones sociales (fl. 24).

"4º Certificado de retiro (fl. 25).

"Pruebas no apreciadas:

"1º Libelo de la demanda (fls. 8, 9 y 10).

"2º Contestación de la demanda (fls. 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46).

"3º Declaraciones recepcionadas (fls. 51, 52, 60 y 61).

"Demostración:

"En la sentencia recurrida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, dice: '...respecto a las peticiones subsidiarias, de la transcripción que se hizo antes de la carta de despido, se deduce claramente que el reclamante fue despedido en forma injusta, ya que ni siquiera se le esgrimió motivo legal alguno para proceder a la cancelación del contrato de trabajo, pero también es cierto, que la reoprocesal, entendiendo claramente que el despido que estaba produciendo en el reclamante era injusto, procedió a pagarle la indemnización por despido injusto, y que lo hizo de conformidad a lo estatuido por el contrato colectivo de pagos que se encontraba vigente al momento de producirse la denuncia del contrato de trabajo, o sea, que no le adeuda ninguna suma por concepto de indemnización por despido injusto, e igual cosa se puede predicar de las demás prestaciones sociales reclamads, ya que se encuentran liquidadas correctamente y consta que fueron pagadas dentro del límite, o dentro de la oportunidad legal..."

"...Respecto a la pensión sanción de jubilación, esta fue estatuida para proteger a los trabajadores que hubieren laborado por espacio de más de 10 años, pero sin lograr llegar a los veinte, por disposición del patrono, pero para el caso presente, el inciso segundo del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, expresa que 'el trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte años de servicio', o sea, que en caso presente, la pretensión de jubilación en el grado de pensión sanción, no es procedente por cuanto el reclamante laboró al servicio de la incursa por espacio de más de veinte años, de donde concluye la Sala que debe proferirse confirmación en todas sus partes a la providencia que se revisa, no sin antes imponerle la carga de las costas en esta instancia a la parte demandante..."

"La pensión especial consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, constituye una indemnización o sanción por el despido irregular e ilegal, evitando que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación. Esta conclusión surge con claridad de la norma cuando se fijan las bases para fijar la cuantía de la pensión especial, al indicar: 'Que será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto a la que le había correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. A este sentimiento legal, se presentan actuaciones, que impiden que un trabajador que llena estos requisitos pueda disfrutar de su pensión, como es el caso que nos ocupa por cuanto al tener el actor más de 20 años de servicios efectivos en la demandada, al momento del despido

no tenía la edad para que el Instituto de Seguros Sociales le reconociera y pagara esta prestación especial'.

"No puede presentarse esta clase de injusticia, con una persona que labora 27 años, pero no tiene la edad para disfrutar esta prestación especial, tenga que esperar a cumplir los 60 años de edad, para que entre el Instituto de Seguros Sociales, a reconocerla y pagar, quedando en inferiores condiciones, con las personas que tengan más de diez años de servicios y menos de quince, para recibir esta prestación a los sesenta años por parte del Instituto de Seguros Sociales, o quince años de servicios y menos de veinte, para disfrutar de la pensión sanción a los cincuenta años de edad, por parte de la empresa. El legislador de 1966, en ningún momento pensó y deseó castigar al trabajador, que permanezca más tiempo laborando y premiar a las empresas facilitando las cancelaciones de los contratos de trabajadores, para sus servidores más antiguos, para mermar costos y aumentar de esta manera el capital, en detrimento de los derechos del trabajador, por cuanto se lanzan a la calle, a esperar a que cumplan los sesenta años de edad, para que el Instituto les entre a pagar su pensión de vejez.

"Al momento de ser despedido el actor, aun cuando tenía más de veinte años de servicios, con la sociedad demandada, no reunía los requisitos para entrar a beneficiarse de esta prestación especial, por no tener la edad, y no se le había reconocido por parte del Instituto de Seguros Sociales la pensión de vejez.

"Es importante insistir que el régimen de la Seguridad Social debe aplicarse con más sentido social, en favor del trabajador, como lo ordena el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre la aplicación del régimen más favorable.

"La mayor seguridad que se le puede dar al hombre en una sociedad es aplicar sus leyes, en beneficio de la colectividad, con su sentido más elevado y equitativo, y no en aras de una protección de una pequeña industria incipiente, se someta a su clase trabajadora a la miseria y a la muerte segura por hambre.

"Como se ve, con toda claridad el legislador de 1961 y 1966, pensó en la colectividad sin lugar a dudas y dispuso que el patrono que despida a un trabajador con más de quince años de servicios, debe seguir pagando la pensión especial del artículo 8º de la Ley 161 de 1961, por reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión, tiempo y edad, originada en el despido del trabajador sin justa causa. Ya que el Instituto de Seguros Sociales, no asumió el riesgo que a ella (pensión sanción), corresponde, ni sustituyó a los patronos en las obligaciones de pagarla, por cuanto la norma dejó intacta la obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones, y de otro, porque la pensión restringida o especial no atiende propiamente el riesgo de vejez, sino que fue establecida con el carácter de pena o sanción para el patrono, por el despido irregular e injusto del trabajador que ya había servido largo tiempo; como garantía de estabilidad de este en el cargo y que por este camino pudiera obtener el beneficio de la jubilación.

"Las ventajas del sistema de la seguridad social en materia de pensiones, saltan a la vista y no requieren más comentarios para con-

cluir que corresponden a la justicia protección para el trabajo subordinado que prevé el artículo 17 de nuestra carta política.

"Como en el asunto *sub judice* no se discute que el demandante sirvió a la demandada por un lapso superior a los veinte años, no cabe duda, conforme a lo ya expuesto, que el señor Salazar tiene derecho a la pensión empresarial de jubilación que se reclama y al no habérsele concedido se dieron los quebrantos normativos que el cargo atribuye.

"En lo referente a la pensión empresarial de jubilación, tanto el artículo 76 de la Ley 90 de 1964, concretamente, como el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general para las prestaciones patronales especiales, prevén que el Seguro de Vejez, que es totalmente diferente a la pretensión solicitada, cuando sea asumido por el sistema de seguridad social (cuando cumpla los sesenta años), queda a cargo no del empresario sino del Instituto de Seguros Sociales, conforme al dictado de sus reglamentos según lo dispone el artículo 159 del Código Sustantivo del Trabajo, que es mandato claro del legislador, pero por ahora, el que debe responder y pagar esta pensión al no tener la edad el actor, pero si las semanas cotizadas es la demandada.

"Frente a lo planteado encontramos algunas situaciones que por vía jurisprudencial, ha venido desconociendo derechos ciertos, esa honorable Corporación y creando una perniosa (sic) diferencia, con el trabajador, más de veinte años de servicios, pero que al momento de la cancelación del contrato de trabajo no puede entrar a disfrutar la pensión, por no tener la edad para que el Instituto de Seguros Sociales, pague esta prestación especial, situación aprovechada indebidamente por los trabajadores, para despedir a las personas con más de veinte años de servicios, pagándole únicamente la indemnización por cancelación unilateralmente del contrato de trabajo, pero dejándolos desamparados, ya que por edad, no son enganchados o contratados en otras empresas, condenándolos a que mueran de hambre, por cuanto al no recibir los ingresos mensuales no tienen cómo subsistir.

"En el evento imposible que se considere por la honorable Sala, que no proceden las súplicas principales, debe condenar al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación (pensión sanción), por tener más de quince años de servicio con la sociedad Cartón de Colombia S. A., por haber sido despedido sin justa causa, cuando la edad requerida por la ley, al tenor de lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"En todo caso, la decisión de esta alta Corporación será de conformidad con las breves consideraciones de instancias y en todo de acuerdo, con lo solicitado en el alcance de la impugnación.

"En estos términos se deja sustentado el recurso extraordinario de casación interpuesto a nombre del demandante, contra la sentencia del 26 de octubre de 1987, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá".

Se considera:

El fundamento de la decisión recurrida para desechar la súplica sobre la condena al pago de la pensión proporcional es el de que el

actor había prestado servicios a la empresa por más de veinte años y sobre el soporte fáctico central que el retiro del trabajador se produjo ilegalmente.

Luego resulta inadmisible lo planteado por el recurrente cuando le atribuye a la sentencia el error de hecho de no dar por demostrado que el contrato de trabajo había terminado sin justa causa.

De vieja data tiene declarado la jurisprudencia de casación que por la naturaleza jurídica de la pensión sanción que autoriza el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ésta no rige para aquellos trabajadores particulares u oficiales que hubiesen servido 20 años o más al patrono, presupuesto indispensable para adquirir el derecho a la pensión ordinaria de jubilación.

Al respecto, se tiene dicho:

"El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 consagra pensiones especiales de cuantía restringida en beneficio de trabajadores que, por culpa del empresario, no alcanzan a cumplir el tiempo mínimo de labores indispensables para disfrutar de la pensión ordinaria o plena de jubilación o que, por su propia voluntad, y después de 15 años de servicios, se retiran antes de llegar a los 20.

"Tanto es así que el inciso 3º del dicho artículo 8º prevé que el momento de esas pensiones especiales 'será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le había correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo'. Ello indica a todas luces que ninguna de tales pensiones puede tener el mismo valor que la pensión ordinaria. E indica, además, que quien ya tenga cumplidos los veinte años de trabajo necesarios para llegar a percibir aquella plena u ordinaria, no tiene derecho a reclamar ninguna de las pensiones especiales o restringidas que consagra el susodicho artículo 8º.

"De donde resulta que si el trabajador es despedido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación, no tiene derecho a reclamar las pensiones de valor restringido o especiales que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última" (Cas., sentencia de 10 de noviembre de 1982).

No prospera el cargo.

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

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.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA TRABAJADORES OFICIALES

Con fundamento en las pruebas que se singularizan como mal estimadas, la única conclusión a que racionalmente cabe llegar es a la de que la demandada despidió a su trabajador al terminar unilateralmente su contrato por el reconocimiento de una pensión convencional

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES CONVENCION COLECTIVA PROPOSICION JURIDICA COMPLETA BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., catorce de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2002. Acta número 35.

Se deciden los recursos interpuestos por las partes contra la sentencia dictada el 24 de agosto de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.*

I. Antecedentes:

Ambos litigantes apelaron, y por tal virtud el Tribunal conoció de la sentencia proferida el 1º de abril de ese mismo año por el Juzgado Séptimo Laboral de esta ciudad, lo que le permitió modificarla mediante la que este recurso acusa y, en su lugar, condenar a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* a pagarle a *Carlos Antonio Dorado Ibarra* la indemnización convencional por despido en la cantidad de $ 1.485.487.50, imponerle como parte vencida las costas de primera instancia en un 20% y confirmar la absolución impartida por su inferior en razón de la indemnización moratoria igualmente pedida. La alzada quedó sin costas.

Tuvo comienzo el pleito porque el demandante pretendió que se le indemnizara por el despido del cargo de Director de la oficina de Yacuanquer, en Nariño, en el cual devengaba un salario promedio mensual de $ 54.395.87, sin sujeción al trámite de la convención colectiva de trabajo y para reconocerle la pensión de jubilación que ella prevé.

Al contestar la demandada aceptó el tiempo de prestación de servicios y el empleo que tenía el actor, al igual que su promedio salarial; pero con la aclaración de que este promedio solamente servía para liquidar el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, por así haberse estipulado convencionalmente; y que en realidad el último salario, sobre el cual deben liquidarse las demás prestaciones sociales e indemnizaciones, corresponde al sueldo básico que, para el caso del demandante, fue de $ 39.613.oo. Negó los restantes hechos relevantes aseverados en la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, buena fe y "la genérica que llegare a resultar probada en el curso de este proceso".

II. Los recursos de casación:

A ninguna de las partes satisfizo el fallo y por ello lo impugnaron en casación, el Tribunal concedió los recursos y la Sala los admitió, al igual que lo hizo con las demandas que lo sustentan (fls. 8 a 12 y 24 a 39), las cuales fueron replicadas (fls. 16 a 21 y 43 a 47).

Conforme lo declaran las partes recurrentes al fijar el correspondiente alcance de sus impugnaciones, el demandante aspira a la casación parcial de la sentencia en cuanto, al modificar la de primer grado, condenó a sólo $ 1.485.487.50 por indemnización convencional y confirmó la absolución por la indemnización moratoria, para que la Corte, como *ad quem*, confirme la del *a quo* respecto de la primera de tales indemnizaciones y también condene por la segunda "con base en el salario promedio devengado"; por su lado, la demandada persigue igualmente la anulación parcial del fallo y que, actuando como Tribunal de instancia, revoque la condena del juez del conocimiento y la absuelva por dicho concepto.

Para ello los recurrentes formulan cada uno dos cargos, los cuales, para decidir el recurso que está debidamente preparado, se estudiarán en conjunto con sus respectivas réplicas y comenzando por los que plantea la demandada, en razón de perseguir ella que se declare que fue justo el despido.

III. Demanda de la Caja Agraria:

Primer cargo:

Se funda en la causal primera de casación laboral y fue planteado así:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— el 24 de agosto de 1987, por aplicación indebida del

artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 1º, 19, 47 literal d), 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 357, 373, funciones 1ª, 3ª y 4ª, 414 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 27 del Decreto 3135 de 1968; 7º, 73, 77 y 86 del Decreto 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 8, la liquidación final de prestaciones del folio 10, y la Convención Colectiva suscrita entre la entidad demandada y el sindicato de sus trabajadores y vigente para el período 1982-1984 (fls. 33 a 65).

"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.

"Demostración del cargo:

"Como esa honorable 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 sí consagra un *modo* para terminar los contratos, *modo* que, por otra parte, al reflejar su influencia sobre los contratos no podría desconocerse impúnemente.

"Si, pues el Tribunal censurado hubiese comprendido correctamente la estipulación convencional aplicable 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 cabal-

mente y que no se violentan en el *sub lite*, respectivamente, es legal y no puede precipitar indemnización alguna.

"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 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;

"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 honorable Corte *casar* la sentencia acusada en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación que se precisa como Principal (sic)".

Se considera:

1. Como el opositor lo anota, no hay novedad alguna en el planteamiento que trae ahora la recurrente, y según el cual, como textualmente lo dice, "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".*

Y no es novedoso el planteamiento por no ser él más que una mera variante de la tesis infructuosamente sostenida por esta misma recurrente, que antaño afirmó la existencia de una causal de despido en donde hogaño asevera la de un modo de terminar el contrato. Empero, como en verdad la regla convencional con la que se integra la

proposición jurídica no es —y no podría serlo según la constante jurisprudencia sobre la imposibilidad de crear por acuerdo de voluntades, individual o colectivo, modos o causas justas de resolución de los contratos de trabajo— otra cosa diferente a un simple pacto en virtud del cual se creó un nuevo derecho a favor de los trabajadores de la entidad recurrente, a pensionarse, si es su voluntad hacerlo, una vez cumplan 20 años de servicios y 47 de edad.

2. Es sabido que por regla general los derechos, y precisamente por eso lo son, los ejerce su titular a voluntad, y que no puede el obligado a satisfacerlos compelirlo a recibir, contra su querer, lo que ha sido creado para su personal beneficio.

Significa lo dicho que no incurrió en yerro fáctico alguno el Tribunal, puesto que con fundamento en las pruebas que se singularizan como mal estimadas, la única conclusión a que racionalmente cabe llegar es a la de que la demandada despidió a su trabajador al terminar unilateralmente su contrato por el reconocimiento de una pensión convencional.

3. Ya para concluir, puede decirse que si fuera dado, que no lo es, hacer en estos casos un razonamiento analógico, entonces la terminación del contrato por reconocimiento de la pensión tendría que ser apenas una justa causa para hacerlo, en desarrollo del modo legal de resolución del vínculo laboral por decisión unilateral de cualquiera de los contratantes, y no, como lo pretende sin fundamento la impugnante, un modo autónomo de finalizar los contratos de trabajo. Ello, se repite, si fuera procedente razonar por analogía y dado que el ordinal 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que sí consagra el reconocimiento al trabajador particular de su pensión de jubilación o invalidez como una justa causa de despido, es un desarrollo del modo legal establecido en el literal h) del ordinal 1º del artículo 6º de dicho Decreto; pero como no es posible tal razonamiento analógico, por existir norma propia que regula la materia en su integridad para la generalidad de los trabajadores oficiales, hay que reiterar lo dicho acerca de que el fallador no apreció mal la prueba en que la acusación se funda, e igualmente, insistir en que sólo desde la expedición de la Ley 33 de 1985 se establece de manera legal el retiro del servicio del trabajador oficial por reconocimiento de su pensión de jubilación, mas únicamente cuando cumple los 60 años de edad.

El cargo no prospera.

Segundo cargo:

También se enmarca dentro de la causal primera y se plantea diciendo:

"La sentencia acusada infringió directamente, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 77 y 86 del Decreto 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. 33 a 64), en relación con los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 19, 26-6, 34, 47 literal d), 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 19, 21, 357, 373 funciones 1ª, 3ª y 4ª, 414, 467, 468 y 469 del

Código Sustantivo del Trabajo; 12 del Decreto 1373 de 1966; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 27 del Decreto 3135 de 1968; 1602, 1603, 1613 y 1614 del Código Civil; 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 1º 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:

> " '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 (sic) 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' (fl. 126).

"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 yerro 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 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 cierta-

mente 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 (sic), más (sic) 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 1º del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto extraordinario 3135 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 5º, 6º y 8º del Decreto legislativo 1950 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 *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 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 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 honorable Sala ya había sido consolidada en muchísimas sentencias del honorable 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 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 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 trastoquen 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 jubilar pretenderían permanecer indefinidamente al frente de sus cargos bajo el amparo sofístico de la 'estabilidad', prin-

cipio 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 solo una de ellas— tienen, frente a los derechos y obligaciones que las relacionan, 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 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 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 reconocimiento 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 solo 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 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 1848 de 1969 frente al cumplimiento de 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 honorable Sala para fundamentar uno de los varios 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 procuren 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 disidentes 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 celebran. 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 del Trabajo, 2ª Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1981. Páginas 270-273). (Casación laboral del 1º de julio de 1983. Proceso ordinario de José Roberto Benavides vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Expediente número 8775. 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 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, considerse (sic) que si el legislador hubiese querido que sólo el reconocimiento de la 'pensión legal' precipitaba la operatividad del artículo 86 del Decreto 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 convencional) 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 1848 de 1969, en particular su precepto 86, imponiéndose 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 que 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 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 *sub lite*, 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 beneficiario, 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 'aquieté', implica 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 honorable Sala podría atender el sabido 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, *sino 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. Constain. Editorial Temis. Bogotá, 1975. Página 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 cuales se reconoce la pensión en la entidad accionada, esa honorable 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 e 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. G. J. LXXXVI, números 2188 a 2190, 2ª parte, página 747 —Resaltados del recurrente—.

"Si, pues, la pensión jubilatoria, una vez consolidada, representa un crédito en favor del trabajador, no se ve como, 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.

"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 irracionalmente 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% 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 no constituye justo motivo de despido, esa honorable 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 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:

1. Al estudiar el primero de los cargos se dijo que no es verdad que el artículo 39 de la Convención Colectiva obrante en autos consagre, como lo plantea la censura, un modo adicional y extralegal de terminar el contrato de trabajo de quienes prestan sus servicios en la Caja Agraria, por lo que ciertamente huelgan aquí explicaciones especiales para redargüir los argumentos que presenta la acusadora; siendo por ello suficiente reiterar lo dicho en el pasado por la Sala, con abundantes y sólidas razones que no es el caso nuevamente traer a colación: Que para los trabajadores oficiales solamente vino a consagrarse el reconocimiento de su pensión como causal de retiro del servicio con la expedición de la Ley 33 de 1985, pero únicamente al cumplirse por el empleado los 60 años de edad; de modo que la terminación del contrato por el patrono con anterioridad a dicha ley por tal causa, no puede mirarse como un justo motivo de despido.

2. Por lo demás, y conforme lo advierte el replicante, *es elemental considerar que el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 únicamente puede entenderse dentro del contexto del Decreto-ley 3135 de 1968, por el cual se establece el régimen prestacional de los empleados oficiales del orden nacional, y que por ello la pensión de jubilación a la que*

allí se hace referencia no es otra distinta a la pensión legal; no pudiéndose por tal razón aceptar que el artículo 86 esté reglamentando una pensión de origen convencional como lo es la que reconoció la demandada para, como patrono y con fundamento en ella, ponerle fin al contrato de Carlos Antonio Dorado Ibarra.

Que sólo éste es el entendimiento correcto del susodicho artículo 86 resulta del propio texto de la norma reglamentaria que parte del supuesto de que el empleado reúne las "condiciones legales *para tener derecho a una pensión de jubilación" (subraya la Sala), condiciones legales estas que, aunque resulte perogrullada el decirlo, necesariamente son las que la ley señala y no las que determine una convención colectiva de trabajo.*

El cargo no prospera, *pues el Tribunal se limitó a interpretar las normas que aplicó a la luz de una constante jurisprudencia de la Sala sobre el tema del reconocimiento de la pensión de jubilación en el sector oficial y sus efectos sobre el contrato de trabajo, sin que por lo tanto incurriera en el dislate hermenéutico que se le endilga a su sentencia.*

IV. Demanda de Dorado Ibarra:

Primer cargo:

Se presenta dentro del ámbito de la primera causal así:

"La sentencia recurrida infringió indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 43 de la Convención Colectiva de Trabajo de 14 de junio de 1982 (fls. 33 a 65), en relación con los preceptos 467 y 13 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 1º y 2º del Decreto 2127 del mismo año; 1º del Decreto 2567 de 1964; 1º y 2º de la Ley 65 del mismo año; 6º, parágrafos 1º y 2º, del Decreto 1160 de 1947; 45 del Decreto 1045 de 1978; y 35 y 39 de la Convención mencionada.

"Esta infracción se produjo a consecuencia de los errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* al no tener por establecido, estándolo, que el último salario de mi acudido fue de $ 54.395.87 mensuales y al tener por demostrado, sin estarlo, que éste fue apenas de $ 39.613.oo mensuales.

"Estos errores a su turno, provinieron de su equivocada apreciación del documento de folio 10, repetido al 86 (sic).

"Contra lo que asevera el *ad quem*, la suma de $ 39.613.oo mensuales, que dedujo del documento de folio 10, constituye, apenas, una parte del último salario que devengó mi patrocinado al servicio de la demandada, 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 1982-1984 se debe calcular el valor de la indemnización por su despido.

"Este último salario fue, según el documento de folio 10, de $ 54.395.87 mensuales. No sólo porque la demandada así lo tenía que aceptar, de acuerdo con las previsiones de los artículos 35 y 39 de

dicha Convención Colectiva sino en acatamiento necesario a lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 y a lo normado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, en relación con las primas que contribuyen a su constitución, que fue las que el sentenciador de segundo grado descartó como 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 todos los efectos, ya que, además, no hace distinciones; y sería inconcebible que lo fuera 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 repite, se debe calcular el monto de la indemnización por el despido de mi acudido, 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 poderdante con base en su salario de $ 54.395.87 mensuales y condenado a la demandada, como el *a quo*, a pagarle $ 1.992.695.81 por este concepto, por lo menos".

Se considera:

1. Dado que se enjuicia la sentencia del Tribunal y no la que dictó el juez de la causa, carece de fundamento el reproche que hace la opositora sobre una supuesta deficiencia en la proposición jurídica que trae el cargo, ya que las precisadas por él son las normas que atribuyen los derechos pretendidos en última instancia por el recurrente. Y como la indemnización que se persigue no es la tarifada por el Decreto 2127 de 1945 sino la que convencionalmente estipularon la Caja Agraria y su sindicato para los eventos de despido injusto o ilegal, la indicación del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, como fuente de la misma, y del artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo, que fija el monto de la reparación, constituyen una proposición jurídica completa para los efectos de la acusación. Respecto de la necesidad, según la réplica, de invocar el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, debe repetírsele a la parte opositora que al no discutirse la validez del convenio normativo de condiciones generales de trabajo cuya aplicación se reclama, es innecesario integrar la proposición del cargo con dicha norma.

No son atendibles, pues, los reparos técnicos al cargo.

2. En cuanto al aspecto de fondo, debe anotarse que si bien es cierto que el documento del folio 10, y el cual se repite al folio 68, indica un promedio salarial de $ 54.395.87, no lo es menos que solamente la cantidad de $ 39.613.oo que allí figura como último sueldo

tiene el carácter de directamente retributivo del servicio, vale decir de salarios, pues las otras sumas que registra el documento que se dice mal apreciado únicamente se incluye en el promedio que sirve de base para calcular el monto del auxilio de cesantía en virtud del pacto expreso que en la convención colectiva hicieron la demandada como patrono y la organización sindical que asocia a sus trabajadores oficiales; promedio salarial este que igualmente es la base para liquidar la pensión de jubilación.

Este criterio de la Sección ha sido reiterado en muchísimas sentencias en las cuales se han valorado similares elementos de convicción al que aquí sirve de fundamento al ataque, por lo que sin otra consideración se dirá que no se estructuran los yerros fácticos que se denuncian.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

También está fundado en la causal primera de casación laboral y se enuncia y desarrolla diciendo:

"La sentencia gravada violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los preceptos 39 y 43 de la Convención Colectiva de Trabajo de 14 de junio de 1982 (fls. 33 a 65), 86 del Decreto 1848 de 1969 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, por haber fundado éste en una cláusula convencional que se lo imponía, por reconocimiento de una pensión de jubilación allí consagrada, y en la ley.

"Tal error, a su turno, se originó en la equivocada apreciación de la contestación de la demanda inicial (fls. 15 a 21), de los documentos de folios 7, repetido al 77, 8, repetido al 70, 9, repetido a los 79 y 80, 11 y 71 a 76 y del interrogatorio de parte de folio 97.

"La alegación exculpativa de la parte demandada es, como aparece obvio, una alegación en derecho, que toma su fundamento en un precepto convencional de naturaleza sustantiva, el artículo 39 de la Convención Colectiva de 14 de junio de 1982, que, por ello, se incluye en la proposición jurídica, que no como prueba mal estimada por el *ad quem*, al igual que sus relacionados, los artículos 43 *ibídem* y 86 del Decreto 1848 de 1969.

"De otro lado, las pruebas que he señalado como apreciadas con yerro son las que, como tales, acreditan que, efectivamente, el retiro de mi asistido del servicio de la demandada se produjo por el reconocimiento que ésta le hizo de una pensión de jubilación consagrada convencionalmente y/o su alegación de que por esto no se creía incursa en la obligación de pagar la indemnización convencional que se le reclamó. Tales pruebas, así las cosas, tuvieron que ser, por modo

necesario, apreciadas por el fallador de segunda instancia. Las restantes, aunque también hubieran sido apreciadas, no lo habrían sido evidentemente para el propósito de la materia de este cargo, o sea, que lo habrían sido sin incidencia en lo que con él se trata de demostrar.

"Pero, como a la hora de ahora, la demandada sabe de sobra, porque, desde 1985, esa Sala de la Corte le ha repetido hasta la saciedad, en los muy numerosos casos similares al *sub exámine*, que el reconocimiento de una pensión convencional de jubilación no es justa causa de despido ni modo lícito de terminación de un contrato de trabajo del sector oficial, su alegación que insiste en sostener lo contrario —alegación que acoge el *ad quem*, con base en las pruebas que se indican como mal apreciadas, para exonerarla de la indemnización por mora—, resulta, ahora, varios años después, totalmente irrazonable y falta de seriedad, o sea, claramente de mala fe, como lo determinó en varias ocasiones esa Sección de la Sala en decisiones que después ha recogido con razones, a mi juicio, poco claras.

"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 que tomó el *ad quem* para fulminar la condena por indemnización por despido".

Se considera:

1. Para absolver de la indemnización moratoria pedida el Tribunal fallador por toda motivación dijo lo siguiente:

"De conformidad con el Decreto 797 de 1949, artículo único (sic), cuando al trabajador se le deja de pagar salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho, oportunamente, tiene derecho a la indemnización moratoria. La jurisprudencia, para atenuar el rigor de la misma, ha impetrado (sic) la buena fe como razón para eximir al patrono por concepto de la indemnización moratoria mencionada. No está demostrado en el informativo la mala fe, por el contrario, hay en el expediente motivos serios que justifican el comportamiento patronal como es de considerar que la pensión convencional reconocida al actor era justa causa de terminación de la relación ficta (sic) de trabajo como lo ha venido planteando desde la contestación de la demanda" (fl. 127).

2. La lectura del aparte transcrito obliga a considerar que la genérica alusión de que "hay en el expediente motivos serios que justifican el comportamiento patronal" se basó no solamente en las pruebas que el cargo singulariza, sino que la convicción del sentenciador encuentra apoyo también en por lo menos una de las dos únicas pruebas que el fallo expresamente menciona, la que no es atacada por la censura, cual es el documento del folio 10 (repetido en fotocopia a fls. 68 y 69) correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales, porque en el mismo aparece una anotación manuscrita en que el demandante, quien precisamente aportó la prueba,

formula como única reserva al pago de sus prestaciones la de que la liquidación no incluye "los datos reglamentarios".

El texto íntegro de la nota es el siguiente:

"Recibo el presente valor reservándome el derecho que me asiste para efectuar reclamo, por no estar conforme con su liquidación, al no haberse liquidado en (sic) base a (sic) los datos reglamentarios, por consiguiente no acepto la liquidación de $ 485.489.62 correspondiente a mis prestaciones liquidadas en julio 22 de 1983".

Como se ve, el hoy recurrente únicamente se mostró inconforme con el monto de lo pagado, mas sin expresar en ese momento un reparo que permitiera considerar que él se sentía despedido injustamente. Esta actitud del antiguo trabajador bien pudo generar en quien fuera su patrono la convicción de que en cuanto a la terminación del contrato su proceder se ajustaba a derecho y, en consecuencia, estar cierto de la buena fe de su proceder.

3. Dado que esta es la conclusión a que llega el Tribunal, aunque en verdad sin manifestar el porqué de su convencimiento, la Sala, obligada como está a reputar legal y ajustada a los hechos la sentencia enjuiciada mientras que no se demuestre lo contrario por quien la acusa, tiene que suponer que este documento del folio 10 y la anotación manuscrita que allí figura, la tuvo en cuenta el fallador para concluir que obraban "en el expediente motivos serios que justificaban el comportamiento patronal" y que por ser de buena fe la demandada no podía ser sancionada con la indemnización por mora.

El cargo no prospera, porque no demuestra el error evidente de hecho que le atribuye a la sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 24 de agosto de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sin costas en el recurso.

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.

EMPLEADOS PUBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES
Normas generales. Clasificación, estatutos

...las personas que prestan 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

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., catorce de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2331. Acta número 25.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Camilo Arturo Castañeda López* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el día veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y siete dentro del juicio ordinario laboral promovido por este contra el *Municipio de Bello.*

Las aspiraciones de la parte demandante fueron estas:

"a) Indemnización por despido ilegal e injusto;

"b) Pensión sanción de jubilación por haber trabajado más de 10 años continuos y haber sido despedido sin justa causa, o, subsidiariamente, la *pensión plena de jubilación,* por hallarse cumplidos los requisitos legales desde el momento del despido o, desde cuando se cumpla la edad;

"c) Reajuste de cesantía; de sus intereses, primas de servicios y de navidad; vacaciones y de prima de vacaciones; prima de antigüedad;

"d) Horas extras trabajadas y no pagadas; con sus recargos legales;

"e) Pago en legal forma de todos los dominicales y festivos trabajados;

"f) Vestidos y zapatos de todo el tiempo servido;

"g) Sanción prevista en el artículo 1º y 2º del Decreto 797 de 1949; por falta de pago de los anteriores conceptos; y las costas del proceso".

Tales pretensiones fueron apoyadas en los siguientes hechos:

"1º Trabajé al servicio de la entidad demandada en dos períodos, a saber, del 1º de enero de 1938 al 9 de abril de 1948; y, el segundo, del 26 de mayo de 1975 al 27 de marzo de 1985.

"2º Fui despedido en forma ilegal e injusta.

"3º Trabajé como *celador en escuelas públicas, filtros de agua municipal;* y obras públicas municipales, como obrero; y polideportivo.

"4º Trabajé de seis (6) de la mañana a seis de la tarde, todos los días de la semana, incluidos todos los dominicales y festivos, habidos dentro de los extremos de la relación contractual.

"5º También trabajé como empleado o trabajador del *aseo, en las vías,* y *parques públicos.*

"6º Devengué $ 9.000.oo quincenales.

"7º Por liquidación recibí un préstamo de $ 150.000.oo para vivienda; luego, otro de $ 30.000.oo y a la terminación del contrato de trabajo, recibí $ 165.000.oo, por todas mis prestaciones sociales.

"8º Por trabajo como celador en obras públicas municipales, debe considerarse mi vinculación a la entidad demandada, mediante un contrato ficto de trabajo y no como un empleado público, pues sería el único caso a nivel nacional, que se excluirá un trabajador de dicho régimen contractual.

"9º Reclamé en varias ocasiones los conceptos aquí demandados pero siempre me los denegaron injusta e ilegalmente.

"10. Tan es cierto que trabajé más de 20 años al servicio de la entidad demanda, que por Resolución 437 de octubre 14 de 1982, el *jefe de asuntos laborales me reconoció una prima de antigüedad por mis 10 años cumplidos,* según Acuerdo municipal 07 de 1982, artículo 3º por $ 5.500.oo.

"11. Igualmente, mediante Resolución 627 del 23 de agosto de 1982; de la misma sección del municipio, se me reconoció la prima de antigüedad por 15 años de servicios continuos o discontinuos, en cuantía de $ 7.000.oo.

"12. No me han cubierto ninguno de los conceptos que reclamo".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Bello que, por medio de sentencia proferida el diecinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, dispuso:

"*Absuélvese* al Municipio de Bello, representado por el señor Alcalde Municipal de todas y cada uno de los pedimentos formulados en la demanda instaurada por Camilo Arturo Castañeda L.

"Sin costas".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la parte demandante, el Tribunal Superior de Medellín, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, la confirmó en todas sus partes.

El recurso:

Se apoya en la primera de las causales de casación laboral previstas por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula un cargo a la sentencia impugnada.

No hubo oposición a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Así se plantea:

"Me permito solicitar, muy respetuosamente, a la honorable Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, se digne casar totalmente la sentencia impugnada, para que, obrando como Tribunal de instancia, se digne *revocar* en todas sus partes la sentencia dictada por el señor Juez Laboral del Circuito de Bello, y, en su lugar, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la indemnización por despido; la pensión sanción; el reajuste de cesantía, primas de servicios de navidad, de vacaciones, de antigüedad, los intereses de la cesantía; las horas extras diurnas y nocturnas, el trabajo dominical y festivos, con sus recargos y descansos compensatorios y la indemnización prevista en el Decreto 797 de 1949, por falta de pago de los anteriores conceptos y las costas en todas las instancias, declarándose que entre las partes sí existió un verdadero contrato de trabajo, regulado por la Ley 6ª de 1945 y su Decreto reglamentario 2127 del mismo año, en armonía con lo dispuesto por los Decretos 3135 de 1968; 1848 de 1969 y el o la Ley 50 de 1968; y demás normas concordantes".

Unico cargo:

Se desenvuelve y desarrolla de esta manera:

"Acuso la sentencia de haber infringido indirectamente por aplicación indebida, los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º a 12, y 13 a 36 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, a 52 del Decreto reglamentario 2127 de 1945; en armonía con los artículos 1º a 4º del Decreto-ley 797 de 1949; y, 1º a 6º y siguientes del Decreto 3135 de 1968; y 1º a 6º del Decreto reglamentario 1848 de 1969; convertidos en ley permanente por medio de la Ley 48 de 1968; lo mismo que los artículos 1º a 17 y 33 a 37 del Decreto 2351 de 1965; en concordancia con los artículos 1º, 2º a 10, 13, 14, 16, 18, 19 10 y 414 a 426 y 435 a 460 a 467 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo; y 1º, 17, 18, 25, 26, 27, 31, 51, 54, 30 y 61 del Código Procesal del Trabajo; y 74 y 75 *ibídem*; y, por haber dejado de aplicar las normas convencionales y arbitrales vigentes, entre la empresa y el Sindicato de Trabajadores (base) del ente demandado; 174, 177, 251 a 272 del Código de Procedimiento Civil, aplicables a los procesos laborales, por autorización expresa del artículo 145 del Decreto 2158 de 1948.

"La infracción de las normas singularizadas se produjo como consecuencia de los siguientes *errores manifiestos, notorios y ostensibles de hecho en que incurrió el fallador de segunda instancia:*

"1º No dar por demostrado, *estándolo,* que el señor Camilo Arturo Castañeda López, estuvo vinculado al Municipio de Bello, en la construcción y sostenimiento de obras públicas.

"2º *No dar por demostrado,* estándolo, que el demandante fue un verdadero trabajador oficial, al servicio del ente demandado.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante trabajó con una jornada de trabajo de 6 de la tarde a seis de la mañana, todos los días de la semana, incluidos todos los dominicales y festivos.

"4º *No dar por demostrado,* que el demandante estuvo trabajando como celador, estándolo, en la construcción y sostenimiento de obras públicas, como lo son las vías y parques públicos, escuelas oficiales y filtros del agua del municipio.

"4º (sic) No dar por demostrado, estándolo, que la sección de vigilancia de *seguridad y control del municipio,* funciona en un edificio público, obra pública, de propiedad del mismo municipio.

"5º No dar por demostrado, que lo que celaba el demandante en *seguridad y control,* eran las edificaciones, oficinas y demás bienes y obras públicas de propiedad del mismo municipio demandado; estándolo, así acreditado en los autos.

"6º *Confundir,* la celaduría de los edificios y oficinas públicas con la vigilancia y control de seguridad ciudadanas, como se acreditó, que fue el cargo o servicio prestado por el actor.

"7º *Dar por demostrado, sin estarlo,* que la vinculación y la prestación del servicio del actor, con la entidad municipal demandada, estuvo reglada por una relación de derecho público y no un contrato ficto de trabajo.

"8º *Dar por demostrado,* sin estarlo, que el demandante fue un empleado público durante los últimos cinco años de servicios al ente demandado.

"9º *No dar por demostrado,* estándolo, que el demandante estuvo vinculado como obrero del aseo, y luego, como celador en obras públicas municipales: Desde su primera vinculación hasta la fecha en la cual fue declarado insubsistente, en marzo de 1985:

"*VII. Las pruebas mal apreciadas fueron:*

"1º La contestación de la demanda, que obra a folios 19 y 20 del expediente, en la cual admite la entidad demandada, que el señor Camilo Arturo Castañeda López, *'también trabajó como obrero del aseo en las vías públicas y parques públicos'*, con la salvedad de que sí lo hizo hasta el 23 de mayo de 1983.

"2º En la misma respuesta a la demanda, se desantendió lo admitido, por la entidad demandada, en el sentido de que su jornada de

trabajo siempre fue de 6 de la mañana a seis de la tarde todos los días de la semana incluidos todos los días domingos y festivos; que devengó $ 9.000.oo quincenales; y que por el tiempo servido recibió $ 245.000.oo por todas sus prestaciones sociales.

"3º La inspección judicial practicada a la hoja de vida del actor en las dependencias de la entidad demandada, que obra a folio 35 del proceso y, en la cual se aportó copia de la documentación pertinente, prueba documental arrimada en la diligencia, mal apreciada por la sentencia impugnada; y de la cual se infieren hechos jurídicos, tales como los siguientes: A folio 43, existe constancia de que el demandante era *'barrendero'*, en diciembre de 1977; y le tocaba descargar el carro *'basurero'*; a folio 51, consta que el actor, en mayo 26 de 1975, pasó de *'obrero de aseo'* a *'celador'*; a folio 52, consta que en mayo 18 de 1978, el actor era *'peón en la sección del aseo'*; a folio 55, consta que el actor era *'celador del departamento de seguridad y control'*, no agente de seguridad y control, ni agente de la policía, ni empleado de oficinas, *sino celador del edificio*, que es una obra pública; desde el 11 de marzo de 1985, con un salario mensual de $ 21.440.oo; folio 54 consta que el actor fue nombrado por Decreto 050 de mayo 23 de 1980, y se posesionó como *'celador'*, no agente de seguridad; sino *celador del edificio'* y las oficinas de los empleados y agentes, *error grave.*

"4º También se desconoció el documento de folio 14, en el cual, la entidad demandada, le explica y admite que el tiempo extra y el trabajo dominical y festivo, constituye salario y se liquida *con un sobresueldo equivalente a las cuatro treintavas partes del salario mensual señalado para cada cargo y pagadero proporcionalmente por quincenas, lo mismo que un día de descanso remunerado por cada dominical y cada festivo trabajados.*

"5º También estuvo mal apreciado el documento de folio 21, donde consta que el demandante trabajó como *obrero en el Municipio de Bello*, 31 días en mayo y del 1º de junio al 31 de diciembre de 1944; 31 días en enero; 18 días en febrero; 20 en marzo y 9½ días en abril de 1945; todo lo cual da un total de: Trescientos dieciocho y medio días, trabajados; lo que sumado a los días comprendidos entre mayo de 1975 y marzo de 1985, arroja un gran total de diez años y 310 días; conforme al documento de folio 49.

"6º Los documentos y contestación de la demanda, ya mencionados aunados a los testimonios de los señores Alejandro Fernández Vásquez, Jaime Mesa Girón, Gustavo Atehortúa y Luis Eduardo Moreno Osorio, que obran a folios 29, 30, 35 y 36 del expediente nos dan la prueba de las contradicciones, errores y equivocaciones manifiestas, ostensibles y notorias en que incurrió el fallador de segunda instancia, ya que nos prueban lo contrario de lo deducido en esa providencia.

"Demostración:

"El fallo impugnado se fundamenta en las siguientes premisas que en forma sofista llevaron a concluir erróneamente al fallador, que el actor fue un empleado público; como son:

" 'Folio 89: La prueba testimonial y documental que obra en el proceso demuestra que el actor trabajó al servicio del Municipio de

Bello, primero en el aseo en las vías y obras y parques públicos, y finalmente, entre mayo de 1975 y el 27 de marzo de 1985, en el cargo de celador en la sección de vigilancia del departamento de seguridad y control del Municipio de Bello...Oficio del cual tomó posesión el 29 de mayo de 1975' ".

" '...En virtud de lo dispuesto en esa norma (Decreto 3135 de 1968), *quienes laboran al servicio de un municipio son empleados públicos es decir, no vinculados por contrato de trabajo, que es la regla general, pero agrega la disposición: 'sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas, son trabajadores oficiales...' "*

" 'Según la prueba antes relacionada, el actor, en los últimos cinco años, trabajó al servicio del ente demandado en el cargo de celador en la Sección de Vigilancia del Departamento de Seguridad y Control del Municipio de Bello, cargo que no puede ser considerado como de sostenimiento de una obra pública, y por lo mismo debe considerarse la última vinculación del demandante como una relación legal y reglamentaria, propia del empleado público, por lo que se mantendrá la sentencia absolutoria del juzgado' "

"Realmente, la piedra fundamental para determinar que el señor Camilo Arturo Castañeda López fue un empleado público y no un trabajador oficial, está en el documento de folios 22, que contiene *el Decreto número 050, mediante el cual, en su ordinal 4º, el señor alcalde municipal, nombró al actor para desempeñar el cargo de celador en la Sección de Vigilancia del Departamento de Seguridad y Control Municipal;* y, en el documento de folios 24, que contiene la *diligencia de posesión* número 086, mediante la cual el demandante se posesionó como *celador* en la sección mencionada. Actos jurídicos que constituyeron una anomalía jurídica, que así se quedó y fue mal interpretada por el *ad quem,* al darle pleno valor jurídico y probatorio, *aunque contiene la expresión expresa de celador,* se consideró que era empleado público, *por el solo hecho de estar adscrito a la Sección de Vigilancia del Departamento de Seguridad y Control del Municipio, lo que no implica que haya desempeñado el cargo de agente de vigilancia o de seguridad y control, así como el demandante fue celador en las escuelas públicas, en el polideportivo, y en los filtros de agua del Acueducto Municipal de Bello,* no implica ésto, que haya sido también el demandante *maestro o profesor de tales escuelas; ni deportista en el polideportivo; ni operador de los tanques o filtros,* sino celador de las instalaciones respectivas; *he aquí un error ostensible, como lo es el confundir, como en efecto lo confunde el fallo impugnado al celador con el agente de seguridad,* ni al celador con el maestro de la escuela que el celador cuidaba; ni los deportistas con el celador de las instalaciones del polideportivo; como tampoco se puede confundir, sin lugar a error, el obrero del aseo, o barrendero, con la basura que éste recogía; ni el carro que le tocaba descargar o basurero;

"El mismo representante legal del Municipio de Medellín, en la respuesta a la demanda, primero alega que el actor fue empleado público a partir del año de 1980 por el Decreto 050 que lo designó Celador en Seguridad y Control, y en la respuesta al hecho 5º del libelo, cuando admite que el demandante también trabajó como obrero del aseo en las vías y parques públicos, pero que esas labores fueron de-

sempeñadas hasta el 23 de mayo de 1983; esto nos aclara que el nombramiento como celador a que se refiere el fallador y el representante del ente demandado, no fue cumplido; al admitir que ese cargo lo vino a realizar apenas desde mayo de 1983; no desde el momento de su elección o designación como tal, ya que el demandante *no podía físicamente ser obrero en las vías públicas y parques públicos estar de celador desde 1980 en la Sección de Seguridad y Control;* y los testigos citados en este proceso, son claros en explicar que al actor le tocaba *trabajar como celador tanto en las escuelas, filtros de agua, polideportivo,* como también celar *en las dependencia de Seguridad y Control;*

"Lo anterior, honorable magistrado, implica que el actor fue celador de obras públicas, tanto en las escuelas, polideportivo y filtros de agua, como del *Palacio Municipal, donde funcionaban las dependencias de Seguridad y Control* y, por lo tanto, esa designación y esa posesión, sobraban en el caso de autos, pues a pesar de ello, *el demandante nunca dejó de ser un verdadero trabajador oficial;* fuera de la prueba testimonial citada; la respuesta a la demanda, corroboran lo anterior, los documentos que obran a folios 43, 52, 55, arrimados en la inspección judicial practicada en este proceso, que nos demuestran que el actor era *barrendero* en diciembre de 1977; *obrero de aseo, celador de escuelas y polideportivo y filtros de agua;* que su último salario fue de $ 21.440.00 mensuales;

"En el caso *sub lite,* cabe recordar lo expresado por el artículo 27 del Código Civil, cuando refiere que '*cuando el sentido de la ley* sea claro, *no se desatenderá su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu*', pero bien se puede para interpretar una expresión oscura de la ley recurrir a su intención o espíritu; claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento".

"En efecto, en la Ley 6ª de 1945, en su Decreto reglamentario 2127 de 1945; Decretos 3135 de 1968 y su Decreto reglamentario 1848 de 1969 y reafirmados todos estos fundamentos por lo dispuesto por el Acto legislativo número 1 de 1986, en su artículo 304, *todos son acordes en expresar en forma clara, indubitable y tajante,* que: '*las personas que presten sus servicios en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, son trabajadores oficiales, cualquiera sea la entidad a la cual estén adscritos*' "

"Y, para determinar y aclarar, si es que al *ad quem* le es confuso, el término de '*construcción y sostenimiento de obras públicas*'. citemos, entonces, el artículo 81 del Decreto 222 de 1983, que se refiere al *estatuto de contratos de la Nación y las entidades descentralizadas,* que define y delimita: '*Los contratos de obras públicas,* como: '...*son contratos de obras públicas los que se celebran para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público*' "

"Finalmente el Decreto 3135 de 1968, sobre la integridad de la seguridad entre el sector público y el privado, y regula el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales, en su artículo 5º, dice expresamente, que '...*Las personas que prestan sus servicios, en los ministerios, departamentos administrativos y estable-*

cimientos públicos son empleados públicos, sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas son trabajadores oficiales"

"Significa lo anterior, que *se consideran trabajadores oficiales por su parte, las personas naturales que prestan sus servicios al Estado en cualquiera de sus dependencias, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, estos trabajadores como se ha indicado, se vinculan a la administración por medio de contrato de trabajo, en los términos indicados por el Decreto 2127 de 1945,* en sus artículos 1º a 4º:

"De esta regla, deben excluirse, *sin embargo, las personas que desempeñan cargos de dirección, o de confianza dentro de dichas obras, a quienes la ley asimila* a la *categoría de empleados públicos,* oficios que nunca desempeñó el demandante en tales edificaciones, repito, que aunque fue celador en *Seguridad y Control, no fue agente de seguridad, ni directivo de dicha sección*: lo que nos lleva a concluir que entre las partes sí existió un verdadero contrato ficto de trabajo, que tuvo una duración de 10 años y 310 días, hasta el 27 de marzo de 1985;

"Establecido entonces que el demandante fue un trabajador oficial, debe *revocarse la sentencia de primera instancia,* luego de *casar totalmente la sentencia impugnada,* y, en su lugar condenar a las pretensiones de la demanda deprecadas, con los siguientes elementos de juicio:

"A) Tiempo servido: 10 años y 310 días;

"B) Fecha terminación del contrato: Marzo 27 de 1985, mediante comunicación de folio 5, que cita el Decreto 045 de la misma fecha, y que no obra en el proceso, siquiera, lo que constituye un despido injusto; y si fue ilegal y arbitrario por parte del municipio su *nombramiento y posesión como empleado público,* también es ilegal y arbitrario citar un decreto de insubsistencia, para dar por terminado su contrato de trabajo; por lo cual es menester concluir que el demandante fue despedido injustamente, por lo cual tiene derecho al pago de la indemnización prevista en el Decreto 2127 de 1945, o sea pagando al actor el plazo presuntivo faltante para completar los seis meses, teniendo en cuenta la fecha de su vinculación;

"C) El pago de las horas extras, sus recargos legales; y el trabajo en días domingos y festivos, está admitido en el hecho 4º de la demanda, *confesado como cierto en la contestación del libelo,* para cuyo pago se debe dar aplicación a la fórmula indicada y aceptada por la entidad demandada a folio 14, es decir, con las cuatro treinta-avas partes del salario mensual; más los descansos compensatorios respectivos a cada dominical y a cada festivo trabajados; que a razón de $ 21.440.00 mensuales, arrojan un total de once millones ciento cincuenta mil pesos, el trabajo dominical y festivos y las horas extras, cuatro diarias, ya que la Ley 6ª de 1981 establece que la jornada máxima legal para todos los oficios, es de 8 horas diarias;

"D) Como durante el tiempo servido apenas recibió el demandante $ 245.000.00 por prestaciones sociales, como cesantía definitiva,

tiene derecho a su reajuste, que es: le correspondía un millón veintinueve mil quinientos ochenta y cinco pesos, razón por la cual le corresponde un reajuste de cesantía de $ 784.585.00 por dicho reajuste;

"Como de acuerdo con el documento de folios 15, el demandante nació en abril de 1920, para la fecha del despido, ya tenía cumplidos los sesenta años de edad, a partir de abril 26, lo que implica que desde esta última fecha, tiene derecho el demandante, en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, al pago de la pensión proporcional de *jubilación*, que equivale, a un sueldo mensual de $ 85.798.00, cuyo 75% es de $ 64.349.00; y su proporción a los 10 años y 310 días le corresponden $ 34.909.00 mensuales desde el 26 de abril de 1985; pensión sanción que debe pagar la parte demandada en su integridad, por ser anterior a la norma mediante la cual el Instituto de Seguro Social asumió este riesgo. Finalmente, debe imponerse a la parte demandada el pago de la sanción prevista en el Decreto 797 de 1949, ya que a la terminación del contrato de trabajo no canceló al actor los conceptos adeudados por salarios, prestaciones e indemnizaciones reclamados en el caso *sub lite*.

"Por último, que se imponga el pago del 100% de las costas de todas las instancias a la parte demandada".

Se considera:

El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 es del siguiente tenor: "Las personas que prestan 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 personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

Los factores determinados en la citada norma son: 1. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, tienen la primera categoría, excepto en dos casos: Los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas que son trabajadores oficiales, y aquellos de los establecimientos públicos cuyos estatutos precisen qué actividades pueden ser desmpeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo; 2. Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales o comerciales del Estado son trabajadores oficiales, salvo lo que dispongan los estatutos de dichas entidades respecto de personas que por desarrollar actividades de dirección o confianza tengan la calidad de empleados públicos.

Lo preceptuado por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 se aplica también a los ámbitos departamental, municipal, intendencial y comisarial, según lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte.

El *ad quem* sustentó así el fallo objeto del recurso de casación:

"La prueba testimonial y documental que obra en el proceso demuestra que el actor trabajó al servicio del Municipio de Bello, primero en el aseo en las vías y parques públicos, y finalmente, entre mayo de 1975 y el 27 de marzo de 1985, en el cargo de celador en la sección de vigilancia del departamento de seguridad y control del Municipio de Bello, oficio del cual tomó posesión el 29 de mayo de 1975 (fls. 22, 23, 24 y 39).

"El Decreto legislativo 3135 de 1968, artículo 5º, es el aplicable al caso para definir la índole de las relaciones laborales que existieron entre el demandante y el Municipio de Bello.

"En virtud de lo dispuesto en esa norma, quienes laboran al servicio de un municipio son empleados públicos, es decir, no vinculados por contrato de trabajo, que es la regla general, pero agrega la disposición: 'Sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas son trabajadores oficiales' ".

"Según la prueba antes relacionada, el actor, en los últimos cinco años, trabajó al servicio del ente demandado en el cargo de celador en la sección de vigilancia del departamento de seguridad y control del Municipio de Bello, cargo que no puede ser considerado como de sostenimiento de una obra pública, y por lo mismo debe considerarse la última vinculación del demandante como una relación legal y reglamentaria, propia del empleado público. Por lo que se mantendrá la sentencia absolutoria del juzgado".

A su vez el impugnante sostiene: "...significa lo anterior, que se consideran trabajadores oficiales por su parte, las personas naturales que prestan sus servicios al Estado en cualquiera de sus dependencias en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, estos trabajadores como se ha indicado, se vinculan a la administración por medio de contrato de trabajo, en los términos indicados por el Decreto 2127 de 1945, en sus artículos 1º y 4º. De esta regla, deben excluirse, sin embargo, las personas que desempeñan cargos de dirección o de confianza dentro de dichas obras, a quienes la ley asimila a la categoría de empleados públicos, oficios que nunca desempeñó el demandante en tales edificaciones, repito, *que aunque fue celador en seguridad y control, no fue agente de seguridad,* ni directivo de dicha sección; lo que nos lleva a concluir que entre las partes sí existió un verdadero contrato ficto de trabajo, que tuvo una duración de 10 años y 310 días, hasta el 27 de marzo de 1985" (subrayas no del texto, fl. 15).

El estudio de las pruebas en que el cargo sustenta los errores de hecho que plantea, conduce a lo siguiente:

Los documentos de folios 22, 23, 24 y 39, cuaderno 1 dan cuenta de que el trabajador demandante fue nombrado para prestar servicios en el cargo de celador en la sección de vigilancia del departamento de seguridad y control municipal de Bello. De dicha prueba documental se infiere que Camilo Castañeda López no se encontraba dentro de las excepciones que contempla el inciso primero del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, pues el demandante no estuvo vinculado en forma

directa, e inmediata a la construcción o al mantenimiento de obras públicas municipales, por cuanto —se repite— el actor se desempeñaba como celador en la sección de vigilancia del departamento de seguridad y control del Municipio de Bello. Luego de tales documentos no se ostenta que Castañeda López hubiera sido trabajador oficial, por estar adscrito a la sección de vigilancia del departamento de seguridad y control de dicho municipio, es decir, no comprueban de modo palmario la existencia de los errores de hecho que el cargo le endilga a la sentencia del Tribunal.

Esta misma sección de la Corte en fallo del 24 de junio de 1983, expediente número 6532, con ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo, sostuvo:

"La reiterada jurisprudencia de la Corte en relación con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 ha exigido que el trabajo de construcción y sostenimiento de obras públicas que es desempeñado por trabajadores oficiales, en virtud de definición legal, sea una labor directamente relacionada con tales obras (ver sentencias, casación de octubre 9 de 1980, Radicación 6389 y de abril 7 de 1981, Radicación 5601, entre muchas otras).

"En el presente caso el oficio de conductor al servicio de la entidad demandada no demuestra por sí solo la dedicación específica a labores directamente relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas. Basta considerar los diversos departamentos, secciones y oficinas que integran la Empresa Distrital de Servicios Públicos (Resolución 33, fl. 220) para concluir que no todos los conductores a su servicio laboran en obras públicas propiamente dichas".

Consecuentemente con lo expuesto el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y siete en el juicio promovido por Camilo Arturo Castañeda López contra el Municipio de Bello.

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 SANCION

La pensión sanción dejó de regir en despidos de trabajadores afiliados al Instituto de Seguros Sociales y efectuados a partir del 17 de octubre de 1985

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 13 de 1986, Radicación número 0179)

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL. Sustitución prestacional

Para deducir en un proceso laboral las consecuencias de la sustitución prestacional que conlleva el régimen de seguridad social, no sólo hay necesidad de alegar el derecho o la excepción respectivos sino se tiene que acreditar en el proceso el hecho de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, respecto de la empresa y del trabajador individualmente en el riesgo correspondiente

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., catorce de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2071. Acta número 26.

Fanny Ortiz González identificada con la cédula de ciudadanía número 24.319.473 de Manizales, mediante apoderado judicial demandó a la señora *Amelia Estrada de Jaramillo,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarla al cargo que desempeñaba cuando fue despedida indirectamente del establecimiento de comercio de propiedad de la demandada; así como al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando fue reintegrada. En subsidio solicita el pago de la indemnización establecida en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, numeral 4º, por despido injusto o indirecto; la pensión sanción; reajuste de prestaciones sociales; prima de servicios, proporcional, correspondiente al segundo semestre de 1985; indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. La señorita Fanny Ortiz González, empezó a trabajar al servicio de la señora Amelia Estrada de Jaramillo, el día 13 de noviembre de 1975.

"2. La señorita Ortiz González estuvo ligada por contrato de trabajo con la demandada, hasta el día 13 de diciembre de 1985.

"3. La actora laboró en el establecimiento de comercio denominado 'Tipografía Cervantes', situada en la carrera 21 número 20-42, de esta ciudad, de propiedad de la demandada.

"4. El último salario devengado por la actora, fue de $ 17.740.oo mensuales.

"5. El último cargo desempeñado por mi poderdante fue de vendedora del establecimiento de comercio mencionado.

"6. La demandada dio por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con la señorita Fanny Ortiz González, en forma unilateral ilegal y sin justa causa.

"7. El señor Hernando Jaramillo Estrada, supuesto gerente de la Tipografía Cervantes, llamó a la señorita Fanny, y a los otros compañeros de trabajo, para decirles que la Tipografía la iba a vender, les garantizó que quedaban en la Tipografía, pero que debían renunciar, para así poderlos liquidar y que no hubiera problema con los que pensaban comprar, esto ocurrió el día 11 de diciembre de 1985.

"8. El día 12 de diciembre de 1985, el señor Eduardo Villegas, contador de la Tipografía Cervantes, y al servicio de la señora Amelia Estrada de Jaramillo, llamó a unos empleados de la Tipografía (María Teresa Quintero, Luz Amparo García, Lucía Bedoya, Fanny Ortiz, Libia González), para decirles que no fueran a poner problemas en la Regional, que ellas quedaban en la Tipografía, que los únicos que iban a salir eran Julio César Ocampo Arboleda, Jairo Bernal y Hugo Antonio Gómez.

"9. El día 13 de diciembre de 1985, a eso de las 4 de la tarde, el señor Eduardo Villegas empezó a llamar a la gente, a entregarles la liquidación y a hacerles firmar las cartas de renuncia que les presentaba a los trabajadores, dándoles al mismo tiempo una carta donde se les aceptaba a los trabajadores 'la supuesta renuncia' y otra carta donde manifestaba que por inminente venta de la empresa, se le cancelaría a todos los empleados sus respectivas prestaciones sociales hasta el 15 de diciembre de 1985.

"10. La carta de renuncia que firmó mi poderdante, fue elaborada en la Tipografía, o por lo menos ella no la hizo, y la firmó bajo mentiras, pues le habían dicho que seguiría trabajando en dicha Tipografía, con los nuevos dueños, lo cual no ocurrió así.

"11. Se trata pues de un despido indirecto hecho por la demandada o por el personal que laboraba para ella.

"12. De la liquidación hecha por la demandada, le descontaron en forma ilegal, a la demandante, la suma de $ 3.825.oo, pues no hay autorización alguna, ni respaldo legal para tal descuento.

"13. A la actora le quedó adeudando la demandada el valor de la prima de servicios proporcional del segundo semestre de 1985, pues no se la pagó.

"14. La liquidación hecha por la demandada está incorrecta, pues le liquidó 3.558 días y no 3.630 días, o más, que era lo legal, según el tiempo total de servicio".

La parte demandada dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la actora, manifestando que no le constan los hechos primero, segundo y décimo; aceptando el quinto; negando el décimotercero; diciendo respecto al décimoprimero que no es un hecho sino una simple apreciación personal del apoderado de la demandante; en cuanto a los demás no los acepta como están redactados; y proponiendo las excepciones de prescripción, improcedencia, e imposibilidad física y legal para que se ordene el reintegro, obligación de la demandante de hacer devolución a la demandada las sumas de dinero que le fueron pagadas, cobro de lo no debido y pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Manizales, en fallo de fecha 10 de marzo de 1987 resolvió:

"*Primero: Declarar infundada* la tacha propuesta para los testigos Hugo Antonio Gómez Idárraga, Libia Loaiza Zuluaga y Teresa Quintero Cruz, y *fundada* la formulada para el testigo Hernando Jaramillo Estrada, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

"*Segundo: Declarar no probada* la excepción de *prescripción* con relación a las pretensiones que tuvieron éxito en este juzgamiento.

"*Tercero: Declarar probada* la excepción de *pago* respecto del reajuste de intereses a la cesantía y la prima de servicios reclamada.

"*Cuarto: Declarar* que la desvinculación laboral de la demandante Fanny Ortiz González se produjo por iniciativa patronal y que, consecuencialmente, la demandada Amelia Estrada de Jaramillo está obligada a cancelarle, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de ciento setenta y tres mil quinientos cinco pesos con treinta y un centavos ($ 173.505.31) M.L., a título de indemnización por despido injusto o indirecto.

"*Quinto: Condenar* a la misma demandada a pagar en favor de su extrabajadora Fanny Ortiz González, en el mismo término del ordenamiento precedente, la suma de tres mil quinientos noventa y siete pesos con sesenta y un centavos ($ 3.597.61) M.L., por concepto de reajuste al auxilio de cesantía.

"*Sexto: Condenar* en costas procesales a la parte demandada en un cuarenta por ciento (40%).

"*Séptimo: Absolver* a la demandada de los demás reclamos, principales y subsidiarios, realizados a través de este proceso".

Apelaron los apoderados de las partes, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,* Sala Laboral, mediante sentencia de 21 de julio de 1987 decidió: "...*confirmar* la sentencia recurrida, con excepción del ordinal séptimo de la parte resolutiva en cuanto absuelve a la demandada con respecto a la pensión sanción, a cuyo pago se condena a la cuantía de veinte mil quinientos nueve pesos con ochenta

centavos ($ 20.509.80) mensuales, sin perjuicio de los aumentos legales, desde la fecha en que la trabajadora cumpla sesenta (60) años de edad y hasta cuando reúna los requisitos exigidos por la ley para que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca la pensión de vejez, momento a partir del cual sólo será de cuenta de la demandada el mayor valor —si lo hubiera— entre la pensión que estuviere pagando y la reconocida por el Instituto de Seguros Sociales.

"Costas a cargo de la demandada en proporción del 50% de su valor".

La doctora Beatriz Jaramillo Botero salvó el voto.

Recurrió en casación el apoderado de la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria, que no fue replicada.

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

"Se pretende el quebrantamiento parcial de la sentencia de fecha 21 de julio de 1987 para que, una vez convertida esa honorable Corporación en sede de instancia, deje sin efecto la condena que por concepto de pensión proporcional de jubilación profirió el juez *ad quem*, confirmando íntegramente la decisión del señor juez del conocimiento en lo demás".

El impugnador formula un cargo, el que se estudiará a continuación:

Cargo único:

"De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 6º del Decreto 2879 de 1985 —aprobatorio del Acuerdo 29 originario del Instituto de Seguros Sociales—, dislate jurídico que condujo al *ad quem* a aplicar indebidamente la preceptiva contenida por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"En efecto; el artículo 6º del Acuerdo 29 de fecha 26 de septiembre de 1985, aprobado mediante Decreto número 2879 del mismo año, es del siguiente tenor: '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.oo) 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 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 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando...'

"Frente a los supuestos de hecho que encontró demostrados el juzgador *ad quem*, los cuales no se discuten, el mismo razonó así en relación con la norma anteriormente transcrita: '...En este orden de

ideas, es viable el reconocimiento de la pensión deprecada, a partir del momento en que la trabajadora cumpla 60 años de edad, y en cuantía no inferior al valor del salario mínimo legal..., hasta el momento en que la beneficiaria de la pensión cumpla los requisitos exigidos por la ley..., pues si bien es cierto que el mencionado artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 sólo se refiere para estos efectos a «los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse...», *nada se opone, por la lógica del precepto, a que el mismo principio se aplique a trabajadores que, como en este caso, para cuando se inició la obligación de asegurarse contra los citados riesgos aún no llevaban siquiera 10 años de servicios o ingresaran con posterioridad a aquél momento'* (El subrayado es propio). (fls. 34 y 35 del cuaderno del honorable Tribunal).

"Para arribar a esta conclusión, el sentenciador de segunda instancia se fincó en la siguiente premisa por él sentada (fls. 32 y 33, *ibídem*): 'Luego, si Fanny Ortiz González fue despedida —en forma indirecta— sin justa causa y llevaba, como también quedó plenamente establecido, más de diez (10) años al servicio de la demandada, tiene derecho a la pensión sanción en los términos del artículo 8º de la citada Ley 171 de 1961, en concordancia con las previsiones del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año, pues, además, está demostrado que la accionante estaba afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el quince (15) de diciembre de mil novecientos setenta y cinco (1975)'.

"Yerra el honorable Tribunal cuando afirma que 'nada se opone, por la lógica del precepto, a que el mismo principio se aplique a trabajadores que, como en este caso, para cuando se inició la obligación de asegurarse contra los citados riesgos aún no llevaban siquiera 10 años de servicios o ingresaran con posterioridad a aquel momento', toda vez que es claro el tenor de la misma cuando determina —*hacia el futuro*— que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales lleven en una misma empresa, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, cuando la intención expresa de la disposición se refiere a que para la fecha asuma los riesgos de invalidez, vejez y muerte en una determinada zona geográfica del país, los trabajadores que vaya a amparar tengan más de diez años de servicios, continuos o discontinuos, y que con posterioridad a la fecha de dicha asunción se vean avocados a un despido sin justa causa.

"Ya desde la Ley 90 de 1946 (art. 76), el legislador previó que las pensiones que iría a asumir el seguro social sería aquella misma que con anterioridad a la expedición de dicha ley venía figurando en la legislación anterior como pensión de jubilación, *reemplazándola,* prestación esta misma que posteriormente se consagró en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, obligación en la cual los patronos fueron expresamente subrogados por el Decreto 3041 de 1966. En esta última oportunidad, en que por vez primera el Seguro Social asumió los riesgos pensionales, se estableció que para aquellos trabajadores con menos de diez años de servicios al día 1º de enero de 1967 sus derechos jubilatorios serían de cargo exclusivo de dicho Instituto de Seguridad Social. Se quiere resaltar de especial manera

que si ya, desde el año de 1967, el organismo de Seguridad Social había liberado a los patronos de la carga prestacional jubilatoria de sus trabajadores con antigüedad inferior a los diez años de servicios, con más razón el Decreto 2879 de 1985 reafirmaba tal decisión que hace ilógico el argumento del *ad quem* cuando, desacertadamente y con un sofisma, le da un entendimiento y alcance a la norma del artículo 6º del mencionado Decreto, contrariando abiertamente el querer e intención del legislador, aplicándola a una situación ya definida bajo el imperio de lo normado por el Decreto 3041 de 1966.

"El recto entendimiento de la disposición antes referida y erróneamente interpretada por el sentenciador de segunda instancia no es otro que el de eliminar la coexistencia indeterminada de la pensión sanción con la pensión de vejez; fijar de manera precisa que la pensión que reconozca el Instituto de Seguros Sociales y la pensión restringida tiene una misma naturaleza; derogar de manera expresa el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, dejando así, sin ninguna discusión cualesquiera pluralidad de interpretaciones sobre la temporalidad o vigencia en el tiempo de aquella norma; dejar establecido que la pensión llamada sanción queda subsumida en la que reconozca el Instituto de Seguros Socalies, una vez se reúnan los requisitos previstos para adquirirla y, finalmente, de manera nítida que para los trabajadores con menos de diez años, aquel riesgo de la pensión sanción que generaba la Ley 171 de 1961 en su artículo 8º, desaparecía, se reafirma, y lo asume el Instituto de Seguros Sociales.

"De otra parte, la Ley 171 de 1961 sigue teniendo vigencia pero única y exclusivamente en aquellos casos de los patronos renuentes a cumplir con la inscripción de sus trabajadores para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al Instituto de los Seguros Sociales y en aquellos lugares en que el dicho Instituto no ha extendido y comience a amparar con su cobertura y que corresponde a los llamados períodos de transición.

"Los entendimientos que se han dejado precisados no son otros más que los mismos que ya esa honorable Corporación ha dejado fijados en varias oportunidades y que, para el caso en cuestión, solamente se transcribirá en lo pertinente uno de ellos, así: '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 a 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 Instituto de Seguros Sociales...' 'Lo que ha quedado ahora cierto, 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...'

"Demostrado como ha quedado el desacierto del fallador de segundo grado al interpretar el contenido del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 originario del Instituto de Seguros Sociales —aprobado por medio del Decreto 2879 del mismo año—, respetuosamente solicito la infirmación de la sentencia acusada para que, una vez conver-

tida esa honorable Corporación en sede de instancia, proceda de conformidad con el alcance de la impugnación inicialmente fijado".

Se considera:

Acerca de las consecuencias jurídicas del Acuerdo 29 de 1985 emanado del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, respecto de la pensión sanción, la Sección Segunda de esta Sala, en sentencia de agosto 13 de 1986 (Radicación: 0179) expuso:

"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 tiene valor aisladamente sino en cuanto encuentran 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 Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 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 6º que regula, ahora, la materia, exigen que la Corte defina nuevamente el tema.

"El artículo 6º, dice:

" 'Artículo 6º 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.oo) M/Cte., 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 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 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

" 'La obligación consagrada en el artículo 60 del Acuerdo 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:

"...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 Instituto de Seguros Sociales y la pensión sanción, tienen la misma naturaleza. En consecuencia, las dos atienden al riesgo de vejez, sin que sea posible, hoy sostener que la pensión sanción tiene finalidad diferente, o busca sancionar el despido injusto. Esta sanción se logra, exclusivamente, mediante la aplicación de las indemnizaciones que prevé la ley para el caso de la ruptura injustificada del vínculo contractual; o, cuando ello sea procedente, reintegrando al trabajador. Y que la consecuencia sea esa, resulta de mirar que, si continuara sosteniéndose la tesis de que garantizan protecciones diferentes, no pudiera una —la de vejez— reemplazar a la otra —la pensión sanción—, así fuese parcialmente;

"c) Al derogar, también, el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224, el nuevo acuerdo, el 29, elimina toda discusión sobre la 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 Instituto de Seguros Sociales, a partir del momento en que se completen, también, los requisitos exigidos para la pensión de vejez. No subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el Seguro para los efectos de la pensión de vejez, y el relativo a la pensión sanción, diferencia que había permitido fundamentar, a su vez, las distinciones hechas con anterioridad por la Corte, ya transcritas. En ambos casos, la consecuencia es la misma: Continúa la obligación de cotizar al seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor (art. 60 del Acuerdo 224 del 66 y 6 del Acuerdo 29 de 1985)".

"Estas conclusiones las refuerza con elocuencia uno de los considerandos del Decreto 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 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, con el objeto de lograr una mayor equidad en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios'.

"...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 aquellas época el riesgo que se deriva de la pensión sanción fue asumido íntegramente por el Instituto de Seguros Sociales. Obsérvese que sería absurdo pensar que, si para aquellos, el patrono y el Instituto de Seguros Sociales deben compartir el valor de la pensión, una vez se reúnan los requisitos para la pensión de vejez, para estos, los que ingresaron posteriormente al sistema de seguridad social, el Instituto de Seguros Sociales no asume tal riesgo y sigue, en consecuencia, pesando de manera exclusiva sobre el patrono.

"Lo que ha quedado ahora claro, es que para los demás trabajadores no subsiste la llamada pensión sanción, dado que el riesgo de vejez ha sido completamente cubierto por el seguro.

"Tampoco podría sostenerse que a los demás trabajadores se aplica el mismo régimen de pensión compartida, porque entonces carecería de sentido la expresa alusión a quienes 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 6º del Acuerdo 29 en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales 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 Código Sustantivo del Trabajo, sobre aplicación del régimen más favorable al trabajador, sólo 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 6º— 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 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 proporción 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 salvaguardados'.

"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 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, sólo 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 2879 de 1985, aprobatorio del artículo 6º del Acuerdo 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 Instituto de Seguros Sociales, 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".

La Sección Primera comparte este criterio, de manera que el cargo es fundado pues el *ad quem* se apartó de él cuando expuso:

"En este orden de ideas, es viable el reconocimiento de la pensión deprecada, a partir del momento en que la trabajadora cumpla 60 años de edad, y en cuantía no inferior al valor del salario mínimo legal, estimado a la fecha en $ 20.509.80, hasta el momento en que la beneficiaria de la pensión cumpla los requisitos exigidos por la ley para que el Instituto de Seguros Sociales (I. de S. S.) le reconozca la pensión de vejez, a partir del cual sólo será de cuenta de la demandada el mayor valor si lo hubiere entre la pensión que venía pagando y la reconocida por el Seguro Social, pues si bien es cierto que el mencionado artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 sólo se refiere para estos efectos a '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.oo) moneda corriente, o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos', nada se opone, por la lógica del precepto, a que el mismo principio se aplique a trabajadores que, como en este caso, para cuando se inició la obligación de asegurarse contra los citados riesgos aún no llevaban siquiera 10 años de servicios o ingresaran con posterioridad a aquel momento" (fls. 34 y 35, cuaderno 2º).

Sin embargo el ataque es ineficaz porque en sede de instancia observaría la Sala que la demandada no probó suficientemente que el seguro hubiera asumido el riesgo de vejez de la actora.

En efecto, sólo aparece en el juicio la copia de una solicitud de afiliación al seguro de la demandante (fl. 32, cuaderno 1º) y en la inspección ocular se anexaron nóminas de pago donde constan descuentos efectuados a la trabajadora por concepto de seguro (fls. 40 a 45, cuaderno 1º).

Jurisprudencialmente se ha explicado "...que para deducir en un proceso laboral consecuencias en relación a la sustitución prestacional que conlleva el régimen de seguridad social, no sólo hay necesidad de alegar el derecho o la excepción respectivos, sino que es menester acreditar en el proceso el hecho de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales respecto de la empresa y respecto del trabajador individualmente en el riesgo correspondiente, así como el número de cotizaciones que el traajador hubiese alcanzado a realizar por concepto de ese riesgo y la fecha en que tal riesgo empezó a regir para la zona donde se cumplió la relación laboral.

"Pues en ningún caso los sentenciadores de instancia y el juez de casación pueden deducir aquellas circunstancias particulares o específicas del reglamento general de un riesgo y del reglamento de inscripciones, aportes y recaudos del mismo, así tales reglamentos se hallen aprobados por una norma de vigencia nacional que se presuma conocida por los sentenciadores, como serían los decretos ejecutivos aprobatorios de esos reglamentos y que se basan en el artículo 9º de la Ley 90 de 1946" (sentencia de marzo 4 de 1982, Radicación 5937).

En suma, como no obra en el proceso la demostración de que el Seguro asumió el riesgo de vejez con respecto de la demandante, resulta procedente que la empresa demandada le pague a ésta la pensión sanción.

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 veintiuno (21) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio promovido por Fanny Ortiz González contra Amelia Estrada de Jaramillo.

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. ENFERMEDAD PROFESIONAL OBLIGACIONES DE LAS PARTES

OBLIGACIONES DEL PATRONO. Protección al trabajador Corresponde al patrono, el cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores y, además, es obligación especial suya "procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud"

PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES PRESTACIONES PATRONALES COMUNES

Se tiene sentado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina que tanto la pensión de jubilación como la indemnización plena de perjuicios tienen origen y funciones distintas pero una y otra son legalmente compatibles sin que por motivo alguno se excluyan

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiuno de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2242. Acta número 25.

Despacha la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Cristalería Peldar S. A.*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* el día veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y siete dentro del juicio ordinario laboral que a la mencionada empresa le promoviera el señor *José Angel Henao Jaramillo.*

Las aspiraciones de la parte demandante fueron estas:

"a) Pagarme el valor completo de mi pensión de jubilación equivalente al 100% del promedio de sueldos devengados por mí durante el último año;

"b) Pagarme los perjuicios materiales derivados de enfermedad profesional adquirida en la compañía, así como los perjuicios morales;

"c) La indexacción y los intereses respectivos sobre las sumas de la condena;

"d) Los gastos y costas del presente proceso.

Tales pretensiones fueron apoyadas en los siguientes hechos:

"*Primero:* Me vinculé al servicio de la entidad accionada el día 5 de febrero de 1954 y permanecí en forma ininterrumpida hasta el día 16 de febrero de 1985.

"*Segundo:* Me inicié como operario de materias primas en la cual permanecí por espacio de diez años y debido al medio ambiente en que me tocaba desempeñarme, adquirí una enfermedad profesional pulmonar, más concretamente silicosis.

"*Tercero:* Esta enfermedad terminó por acabar con mi salud y producirme una invalidez permanente total, razón por la cual el Instituto de Seguros Sociales me reconoce una pensión de tal naturaleza.

"*Cuarto:* La enfermedad se produjo como consecuencia de la falta de elementos de protección contra el polvo, en la sección en que laboraba y por lo mismo por culpa de la demandada, razón por la cual debe responderme por los perjuicios de orden material y moral derivados de la misma.

"*Quinta:* El parágrafo 1º del artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo actualmente vigente en la empresa establece el derecho al 100 por ciento de la pensión de jubilación con base en el promedio de salarios devengados durante el último año, al cumplirse los requisitos de ley. En mi caso concreto se cumplieron y la empresa me comunicó que para el 17 de febrero de 1985 entraría a gozar de este beneficio.

"*Sexto:* No obstante la claridad de tal precepto convencional, la pensión de jubilación se me viene pagando deficitariamente, pues se me descuenta el pago que me hace el Instituto de Seguros Sociales, sin existir legal ni convencional, razón para ello".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado que, por medio de sentencia proferida el primero de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, dispuso:

"1º *Condénase* a la empresa Cristalería Peldar S. A., representada por el doctor Gilberto Restrepo a pagar al señor José Angel Henao Jaramillo de condiciones civiles conocidas, las siguientes cantidades de dinero:

"A) Cuatro millones ciento noventa y ocho mil doscientos cincuenta y nueve pesos ($ 4.198.259.oo) como indemnización por perjuicios materiales;

"B) Cien mil pesos ($ 100.000.oo) por perjuicios morales y

"C) Las costas causadas en esta instancia.

"2º *Absuélvese* de los restantes cargos formulados".

Impugnada esta determinación por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Superior de Medellín, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, la confirmó modificando sólo lo relativo a las costas.

El recurso:

Se apoya en la primera de las causales de casación laboral prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le hace cinco cargos a la sentencia impugnada.

No hubo oposición a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Así se plantea:

"Pretende el recurso que la honorable Corte Suprema de Justicia *Case parcialmente* la sentencia impugnada, en cuanto *confirmó* las condenaciones contenidas en los literales A) y B) del ordinal 1º del fallo del *a quo* y modificó el literal C) del dicho ordinal 1º limitando las costas a un 70%, para que, en función de instancia, *revoque* el aludido ordinal 1º del proveído del juzgado, en sus literales A), B) y C), condenatorios por perjuicios materiales y morales y por costas, y, en su lugar, *absuelva* a la demandada por esos mismos conceptos e imponga las costas de las instancias y del recurso al promotor del litigio. Subsidiariamente, aspira a que la *case* en cuanto *confirmó* el literal A) y modificó el C) del ordinal 1º del fallo del juzgado y a que, en instancia, *revoque* el cuestionado literal 1º del dicho fallo en sus literales A) y C), y, en su lugar, *absuelva* a Cristalería Peldar S. A. de indemnización por lucro cesante y costas, imponiendo éstas al demandante".

Cargo primero:

Se propone en los siguientes términos:

"La sentencia materia de la impugnación viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 63, 1494, 1604, 1609, 1610, 1613, 1614, 2341, 2343, 2349, 2356, 2357 y 1757 del Código Civil, en relación con los artículos 56, 57, ordinales 1º, 2º y 7º, ordinal 58, 8º, 193, numeral 200, 201, 202, 204, 348, 349, 350 y 351 del Código Sustantivo del Trabajo, y con los artículos 1º del Decreto 2355 de 1972; 1º del Decreto 778 de 1987; 23 y 83 del Decreto 3170 de 1964; 63 del Decreto 0433 de 1971; 2º del Decreto 1935 de 1973; 56 y 72 de la Ley 90 de 1946 y 1º de la Ley 95 de 1980. Esas infracciones se cometieron a consecuencia de evidentes u ostensibles errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente las pruebas que adelante singularizaré.

"Los evidentes errores de hecho consistieron en:

"1. Dar por demostrado, cuando las pruebas acreditan lo contrario, que la enfermedad profesional de 'Silicosis' padecida por el trabajador fue adquirida por culpa, suficientemente comprobada, de la empleadora 'Cristalería Peldar S. A.'

"2. No haber tenido como probado, estándolo debidamente, que la empresa suministró al trabajador los elementos de protección adecuados, por ser los comúnmente utilizados y únicos conocidos en la época en que estuvo expuesto a adquirir la enfermedad de 'silicosis', para prevenir o evitar que fuera afectado por dicha enfermedad.

"3. No haber tenido como probado, estándolo, que el trabajador se enfermó de 'silicosis' por su propia culpa, por no haber usado permanentemente y en la forma recomendada los elementos de protección que le fueron suministrados por la empresa.

"Las pruebas erróneamente apreciadas fueron las siguientes:

"A) La demanda y su respuesta; los documentos de folios 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 26, 28, 29, 30, 32, 33, 37, 38, 42, 43, 48, 54, 55 a 150, 166 y 176;

"B) Los testimonios de Lázaro Antonio Valencia Ospina (fls. 34 y 36); Pedro Nolasco Castañeda Rendón (fls. 35 a 36); Edgar Alfonso Berrío Granados (fls. 49 y vuelto); Juan de Jesús Fernández (fls. 49 a 50) y Baudilio (u Ovidio) Hurtado Castaño (fls. 50 vuelto y 51).

"*Demostración del cargo.* Se procede a ello con la advertencia previa de que la acusación involucra medios probatorios no calificados (dictámenes periciales) y testimonios por cuanto constituyen también soportes de la decisión, pero que, en acatamiento de reiterada jurisprudencia de la Sala, no se ocupará de ellos sino después de que se haya examinado la prueba calificada— documentos privados provenientes de las partes y presentados por ellas, acerca de los cuales se operó reconocimiento ficto por no haber sido desconocidos ni redargüidos de falsos, y documentos públicos emanados del Instituto de Seguros Sociales, del Ministerio del Trabajo, del Banco de la República y del Departamento Administrativo Nacional de Estadística y demostrado error evidente generado en ella.

Lo escrito entre paréntesis no vale.

"A) La sentencia gravada, después de referirse a las declaraciones de algunos testigos (fls. 222 a 224), concluye de esta guisa:

> " 'Es que no fue a través de la prueba testimonial como se demostró la enfermedad del señor Hurtado (sic). Fueron los exámenes médicos y científicos los que permitieron conocer la enfermedad y su origen. *Con la prueba testimonial más la prueba documental que existe en el proceso se demostró la culpabilidad de la empresa en la adquisición de la enfermedad por parte del actor*' (las mayúsculas y subrayas no son del texto).

"Las conclusiones contenidas en el anterior acápite dejan debidamente aclarado: a) que fue con base en la prueba testimonial y en la documental, exclusivamente, que el juzgador tuvo como demostrada *la culpa suficientemente comprobada del patrono*; y b) que el análisis que hizo de la prueba documental, para esos efectos, es el global o genérico que se desprende de las frases 'más la prueba documental que existe en el proceso'. Lo dicho explica la exclusión de la prueba pericial en la censura y la singularización e imputación de haber sido equivocadamente estimada la totalidad de la prueba documental allegada al expediente.

"Pues bien, la referida prueba está conformada así: Folio 4, comunicación dirigida por la empresa al trabajador el 3 de mayo de 1985 informándole que, en cumplimiento de la convención colectiva de trabajo, le ha reconocido pensión de jubilación por valor equivalente al 100% del salario promedio del último año de servicios, o sea de $ 45.775.50 suma de la cual le descuenta la de $ 19.923 que le paga el Instituto de Seguros Sociales por concepto de pensión de invalidez. Folio 5, aviso sobre terminación del contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión de jubilación a partir del 17 de febrero de 1985 y orden para examen médico de retiro. Folio 6, resumen de la historia clínica del trabajador, fechado el 8 de enero de 1985, en el cual se hacen anotaciones sobre la evolución de la enfermedad (silicosis) que padece desde hace más de 20 años y se hace constar que está en trámite de pensión de invalidez. Folio 7, examen de retiro practicado por el médico de la empresa, con indicación de la sintomatología que presenta como consecuencia de la enfermedad profesional de silicosis que lo aqueja. Folios 8 y 9 y 29 y 30. Resolución del Instituto de Seguros Sociales número 06826 de 10 diciembre de 1984, por el cual reconoce a Henao Jaramillo pensión de invalidez por valor de $ 19.923.oo con retroactividad al 2 de abril de 1984. Folio 10, examen radiológico practicado por el hospital General de Medellín el 25 de febrero de 1986. Folio 26, oficio del Banco de la República al juzgado informándole sobre el valor de la cotización del gramo de oro el 2 de abril de 1984 y sobre índice de precios al consumidor en Medellín para 1985,1986. Folio 28, oficio fechado el 9 de julio de 1986, del Instituto de Seguros Sociales para el juzgado, en el cual informa sobre la pensión de invalidez que le está reconociendo a Henao y su actual afiliación como jubilado por Cristalería Peldar S. A. con el número patronal 02029200068. Folio 32, respuesta de Peldar al oficio 064 de 14 de mayo de 1986 del juzgado, en el cual informa sobre el tiempo de servicios del trabajador, su condición de jubilado, último salario devengado, valor de lo que le paga por concepto de pensión de jubilación después de compensar o descontar lo que paga el Instituto de Seguros Sociales por pensión de invalidez y sobre el valor de la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales. Folio 33, oficio de respuesta del Departamento Administrativo Nacional de Estadística al juzgado sobre índice de precios al consumidor en Medellín. Folios 37 y 38, oficios del Instituto de Seguros Sociales para la empresa, datados el 5 de febrero de 1971 y 19 de septiembre de 1967, respectivamente, observando en este último que la enfermedad profesional de silicosis que sufre el trabajador fue declarada antes de que el Instituto de Seguros Sociales asumiera el riesgo respectivo (1º de enero de 1967) y que el paciente está en condiciones favorables para laborar en sitios no contaminados por el sílice, pues la enfermedad no ha progresado, y, en el primero, que 'Dicha incapacidad como usted bien lo sabe, *ha sido y será como enfermedad común por tratarse de un problema con más de 10 años de evolución, padecida por el paciente mucho antes de asumir el Seguro Social los nuevos riesgos de enfermedad profesional, 1º de enero de 1967'. Por lo tanto, la responsabilidad de la enfermedad profesional adquirida en el trabajo, corresponde a la empresa'*. Folio 42, oficio del Instituto de Seguros Sociales al juzgado solicitando datos para poder contestar oficio anterior. Folio 43, fotocopia de comprobante de incapacidad fijada al trabajador. Folio 48, comunicación del sindicato informando sobre la

condición de socio de Henao y sobre cotizaciones a la institución. Folio 54, respuesta del Instituto de Seguro Social al juzgado en la que manifiesta que, conforme a la historia clínica, Henao Jaramillo, *en el período 1958-1960, presentaba la enfermedad profesional del silicosis* y que 'La historia natural de la enfermedad es progresiva, crónica e irreversible, *es variable el grado de deterioro clínico de los pacientes, es decir en cada caso'*. Que en 1971 aún no era inválido y que 'Al ser evaluado en abril 2 de 1984 ya el paciente se encontraba con una merma de capacidad del 50%, lo que implica una incapacidad permanente total'. Folios 55 a 150, constituyen fotocopias de la historia clínica remitida por el Instituto de Seguro Social al juzgado; en ella se registran las distintas enfermedades padecidas por el trabajador durante el tiempo de su vinculación a la empresa, entre ellas la de silicosis, *diagnosticada el 25 de enero de 1958 (fl. 96)*, evolución y su condición de *fumador* hasta el año de 1973 (10 años antes de 1983, fl. 91). A folios 65 y 66 obra, haciendo parte de la historia clínica, el resultado de una investigación del ambiente laboral en que trabajó Henao Jaramillo, *practicada el 20 de marzo de 1984*, documento en el cual se hace referencia a la 'investigación realizada por funcionarios de esta División en *enero de 1967*' para afirmar que 'para la época en que el operario se desempeñó en esta sección el suministro de equipos de protección respiratoria se hacía en forma irregular *y su mantenimiento era muy precario'*. Folio 166, oficio de respuesta del Instituto de Seguro Social al juzgado informando sobre los diferentes valores que ha tenido la pensión de invalidez que paga a Henao, siendo de $ 27.517, el alcanzado a partir de enero de 1987, y folio 176, comprobante de depósito que hizo la parte demandada de los honorarios que le correspondió pagar al perito.

"Es claro, pues, que ninguna de esas probanzas permite llegar a la conclusión de que la enfermedad profesional de silicosis fue adquirida por el trabajador por culpa de la empresa. Ellas tan sólo demuestran que laboró en un ambiente propicio para la adquisición de la aludida enfermedad, por lo cual fue legalmente calificada como profesional, y que el trabajador efectivamente la adquirió por haber trabajado en esas condiciones ambientales.

"No obstante, como la apreciación de algunas de ellas pudo ser la principal causa del primer error que se está imputando, se procede a hacer especial análisis de las siguientes:

"a) Documento de folio 37. La afirmación que en él hace el Instituto de Seguros Sociales, en el sentido de que 'por tanto, la responsabilidad de la enfermedad profesional adquirida en el trabajo, corresponde a la empresa', no contiene una imputación de culpabilidad al patrono en el acaecimiento de la enfermedad padecida por el trabajador, pues dicha frase es apenas una consecuencia de lo que se ha manifestado en líneas anteriores y en el oficio de folio 38, es decir, que por haber sido adquirida la enfermedad antes del 1º de enero de 1967, fecha en la que el Instituto de Seguros Sociales comenzó a asumir el riesgo por enfermedad profesional, el dicho riesgo no sería de su responsabilidad, sino a cargo de la empresa. Lejos está, de consiguiente, la referida frase de atribuir culpa a Cristalería Peldar S. A., en la adquisición de la enfermedad por el trabajador;

"b) Documento de folio 54. Acredita que para el año de 1958 ya el trabajador había adquirido la enfermedad de silicosis y que ésta es progresiva, crónica e irreversible y que el grado de deterioro que ella produce en el organismo que la padece varía en cada caso, o sea que su agravamiento —que culminó en la incapacidad total del trabajador— no puede atribuirse necesariamente a hecho o comportamiento alguno de la empresa, pues la propia naturaleza de la enfermedad y las condiciones orgánicas y fisiológicas del trabajador bien pudieron, por sí solas, ser la causa de él. En el año de 1967, cuando el trabajador hacía mucho tiempo había dejado de laborar en ambiente contaminado por las materias primas, se encontraba 'en condiciones favorables para laborar', según lo expresa el documento de folio 37, y sólo en el año de 1984 —26 años después de diagnosticada la enfermedad y de haber continuado laborando— fue declarado inválido;

"c) Historia clínica, documento de folio 96. Ratifica que la enfermedad de silicosis le fue diagnosticada al trabajador el 25 de enero de 1958; y el de folio 91 hace patente la culpa del trabajador en la evolución desfavorable y agravamiento de la enfermedad al *continuar fumando* después de haberle sido diagnosticada y por el prolongado período de, por lo menos, 15 años más;

"d) Historia clínica, documento de folios 65 y 66. Contiene el resultado de una investigación de ambiente laboral que dice haber practicado el Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Antioquia, el *20 de marzo de 1984*, y hace referencia a la 'investigación realizada por funcionario de esta División *en enero de 1967* para conocer las condiciones generales de higiene industrial'. Las dos fechas indicadas se distancian 26 y 9 años, respectivamente, de la época en que el trabajador adquirió la enfermedad (1958) y, en consecuencia, las comprobaciones que entonces se hicieron no son idóneas para establecer el ambiente laboral o las condiciones de higiene industrial que existían en la empresa entre los años de 1954 y 1958, ni estas pueden determinarse por presunción. Esas investigaciones prueban a lo sumo, las condiciones existentes en el tiempo en que fueron practicadas, pero no las que existieron antes ni las que pudieron existir después. Tampoco resulta atendible esa prueba para tener como establecido con ella que 'para la época en que el operario se desempeñó en esta sección el suministro de equipos de protección respiratoria se hacía en forma irregular y su mantenimiento era muy precario', porque eso, por razones obvias, no lo pudieron apreciar o percibir directamente, en forma real y objetiva, los funcionarios que se dice practicaron la investigación, y el conocimiento que pudieron llegar a tener de esas circunstancias fue de oídas o por simples referencias; además, ni siquiera se indica cuáles fueron los medios o fuentes por los cuales obtuvieron información fidedigna de hechos acontecidos con tanta antigüedad.

"Aún teniendo como ciertas las deficiencias anotadas, de ellas no es posible deducir la culpa patronal, pues la misma 'investigación' se abstuvo de comprobar si la empresa estuvo en condiciones de hacer el suministro en forma regular y un mejor mantenimiento en los *equipos que suministraba* y si dejó de hacerlo por negligencia o des-

cuido de su parte, que es en lo que consiste la culpa. Recuérdese que se está frente a una culpa que debe demostrarse y no presumirse.

"Como queda visto, de las pruebas examinadas en el cargo y apreciadas en conjunto, como lo hizo el fallador, ni de ninguna de ellas individualmente consideradas, cabe inferir que el trabajador demandante adquirió la enfermedad profesional de silicosis por culpa del patrono. Al derivarse la conclusión contraria, se las apreció en forma equivocada, y, a consecuencia de ello, se incurrió en el ostensible error de hecho primeramente imputado en la censura.

"B) La demostración que se deja hecha de error proveniente de prueba calificada, franquea las puertas para que la acusación pueda extenderse a la prueba testimonial, por cuanto también constituye soporte de la decisión.

"De los cinco declarantes de autos, la sentencia solamente menciona tres, saber: Lázaro Antonio Valencia Ospina, Juan de Jesús Fernández y Baudilio Hurtado. Mas como en ella se concluye que '*con la prueba testimonial,* más la prueba documental que existe en el proceso se demostró la culpabilidad de la empresa en la adquisición de la enfermedad por parte del trabajador', con lo cual todos los testimonios resultaron erigidos en fundamento del fallo, el cargo se ha visto precisado a imputar errónea apreciación de todos ellos, los cuales se pasa a examinar:

"Lázaro Antonio Valencia Ospina: Trabajó en la empresa, en la sección de materias primas y en oficios varios, desde 1953 a 1973: También adquirió la enfermedad de silicosis y salió pensionado por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales y por jubilación por la empresa. Expresa que en esa época los implementos de seguridad industrial eran pocos, pues 'lo único que le daban a uno era un dulceabrigo para taparse la nariz' y que 'en la actualidad la empresa está muy automatizada y esas malas condiciones se han reducido en mucha parte, pues me comentan los compañeros que ya suministran buenos elementos de seguridad y esta modernización ha sido progresiva'. Que el demandante también trabajó en materias primas y que luego pasó a la sección de empacadero por notificación del Seguro Social que dio orden de cambiarlo de sección y así lo hizo la empresa. El Reglamento de Higiene y Seguridad estaba publicado en carteleras, pero yo no lo leía. Es cierto que la empresa daba caretas de caucho a medida que se fue modernizando.

"Nada contiene este testimonio que dé pie para imputar culpa a la empresa. El trabajo en la sección de materias primas, la adquisición de la enfermedad de silicosis y la calificación de ésta como profesional, no han sido materia de discusión en el juicio. El suministro de dulceabrigo y de caretas para protegerse del polvo son demostración de que el patrono sí se preocupaba por dotar al trabajador de elementos de protección, pero no de que a la sazón existieran mejores o más adecuados elementos que los que suministraba, ni que, existiendo, no los hubiera suministrado voluntariamente, por negligencia o descuido. El testigo dice textualmente: 'Uno no sabe si por la época en que la empresa no suministraba elementos adecuados de protección y seguridad, si era por descuido de ella o *porque tales elementos no estaban*

en el mercado'. Por el contrario, el dicho del testigo acerca de que 'en la actualidad la empresa está muy modernizada y esas malas condiciones se han reducido y ya suministran buenos elementos de seguridad y esta modernización ha sido progresiva' y de que cuando se detectó la enfermedad del demandante y el Instituto de Seguros Sociales aconsejó el cambio de oficio la empresa lo trasladó, hacen resaltar la preocupación empresarial por dotar al trabajador de mejores elementos de protección, en la medida en que se fueron descubriendo y apareciendo en el mercado y se fue modernizando la respectiva actividad industrial, así como su celo y diligencia en acatar las recomendaciones médicas enderezadas a proteger la salud del trabajador a través de una nueva ocupación.

"Pedro Nolasco Castañeda Rendón: Trabaja en la sección de selección y cartonería desde 1958; Henao Jaramillo trabajó allí con él desde 1960 y durante 4 ó 5 años, luego pasó a laborar como celador y más tarde en las cafeterías de la empresa. En el área donde el testigo trabajaba nadie podía laborar sin los elementos de seguridad, como guantes, gafas y tapones para los oídos; además estaba la enfermería donde auxilian al personal.

"Con mayor razón, tampoco puede encontrarse en este testimonio base para deducir culpa a la empresa; antes bien, su dicho saca a relucir el rigor patronal en el cumplimiento de su deber de dar al trabajador seguridad y protección y confirma los diferentes cargos ocupados por el trabajador demandante a partir, por lo menos, de 1960.

"Edgar Alfonso Berrío Granados; ignora todo lo relativo a la enfermedad del actor, pero destaca el cumplimiento de la empresa en lo relacionado con la seguridad de los trabajadores y con el suministro de adecuados elementos de protección. Nada dice que pueda servir de respaldo a la decisión del Tribunal.

"Juan de Jesús Fernández: Trabaja en la empresa desde 1957; laboró en 'materias primas' 13 años; describe el ambiente propicio para la silicosis. Afirma que por esa época les daban como elemento de protección un trapo rojo y nada más. 'No me doy cuenta si por esa época se vendían en el mercado elementos de protección más modernos y en este momento la empresa los suministra, pero no sé de qué clase porque yo ya no trabajo allá'. 'Cuando yo trabajaba en materias primas no recuerdo si daban a los trabajadores máscaras de caucho'. Laboró 8 años en materias primas pero no adquirió la enfermedad de silicosis.

'Este testigo tampoco atribuye a la empresa hecho u omisión alguna de los cuales se le puede deducir culpa, ni sabe si en el mercado se vendían mejores elementos de protección que los que ella suministraba. Es significativo el hecho de que habiendo laborado más tiempo que el actor (8 años) en el ambiente contaminado de la sección de materias primeras no hubiese adquirido la enfermedad de silicosis.

"Baudilio Hurtado Castaño: Trabajó 25 años en materias primas y salió enfermo y jubilado. Llama la atención la circunstancia de que habiendo adquirido la enfermedad de silicosis, como él lo afirma, no

haya sido pensionado por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales. 'Para favorecerse uno de ese polvo le suministraban un dulce-abrigo y eso no servía sino para una media precaución porque eso se le iba pasando a uno a las mucosas. En esos tiempos también nos daban unos guantes de trapo...' 'Ultimamente sí hay más protección en materias primas, como aspiradoras de polvo que son unos aparatos con unos motores para recoger el polvo y esto fue que digamos desde hace unos 4 ó 5 años. Yo no se si estos aparatos existían en el mercado anteriormente. Hoy están dando unas narigueras de caucho, más o menos desde hace unos 4 ó 5 años'.

"También se destaca en esta declaración que la empresa suministraba a los trabajadores que laboran en materias primas los elementos de protección que entonces se conocían para disminuir la aspiración de polvo, así no fueran 100% eficaces, y que a medida que se fue modernizando y se conocieron otros elementos que ofrecieran mayor protección los fue suministrando, hasta llegar a utilizar en el presente máquinas extractoras del polvo.

"El que se deja hecho es el correcto análisis de la prueba testimonial, del cual, antes que inferirse culpa de la empresa, se desprende su permanente voluntad de dar cumplimiento a su deber de rodear de seguridad y protección a los trabajadores y, concretamente, a los que, como el demandante, laboraba en la sección de materias primas; seguridad y protección que progresaron y mejoraron cuando se fueron inventando y fabricando elementos más modernos y más idóneos para evitar la contaminación con el polvo que expelían las materias con que se trabajaba. En contraste, el Tribunal no hace ningún análisis, sino que se limita a polemizar con el apoderado de la demandada para criticarle que ponga en boca del testigo Valencia la afirmación de que la contaminación era del 100%, cuando lo afirmado por éste es que era '*casi* en un 100% por la producción de polvo'; o que afirme que el testigo Fernández, y no Hernández, haya dicho que las materias primas que producían el polvo eran 18, siendo que lo dicho por él fue que '*eran aproximadamente* unos 18 materiales'; o para soslayar los reparos que formuló al testimonio de Hurtado, expresando 'que no fue a través de la prueba testimonial como se demostró la enfermedad de Hurtado (sic), sino por medio de exámenes médicos y científicos.

"De esa originalísima forma del *ad quem* de analizar una prueba en derecho —que lo llevó a tener como demostrado que el demandante Henao Jaramillo laboró en ambiente contaminado por el polvo de sílice y que debido a ello adquirió la enfermedad profesional de silicosis, con lo cual ningún avance de importancia hizo para la definición de la *litis*, por cuanto esos hechos fueron aceptados por la parte demandada y excluidos por ella de toda discusión en el juicio— sorpresivamente concluyó que 'con la prueba testimonial, mas la prueba documental que existe en el proceso se demostró la culpabilidad de la empresa en la adquisición de la enfermedad por parte del actor'. Vaya! Vaya!

"En ninguna parte del fallo explica el Tribunal cómo y porqué de las probanzas que dice haber examinado —documentos y testimonios— deduce la culpa de la empresa. Tales pruebas, como se ha visto, acre-

ditan que ella suministró al trabajador demandante y, en general, a todos sus trabajadores, los elementos de protección que en cada momento o época solían usarse por ser los únicos conocidos y que a medida que se fueron conociendo otros con mayor eficacia fue mejorando la correspondiente dotación; que siempre mostró celo y preocupación por la salud del trabajador demandante y estuvo pronta a cumplir las recomendaciones médicas y a efectuar los cambios o traslados que se le sugirieron; que la enfermedad de silicosis puede ser adquirida por unos trabajadores y por otros no, a pesar de que laboren en el mismo ambiente de contaminación y con idénticos elementos de protección, por lo que una de las causas que contribuye a su adquisición es la predisposición orgánica de la persona; y que la empresa actuó, en punto a seguridad y protección del trabajador, con la diligencia y cuidado requeridos.

"Los manifiestos errores fácticos imputados a la sentencia y que quedan debidamente demostrados, se tornan más protuberantes bajo la consideración de que no es cualquier culpa patronal la que genera la indemnización plena de perjuicios, como acontecía en la anterior legislación, sino la que aparezca *suficientemente comprobada*, es decir, sobradamente demostrada, de modo plenísimo, sin el menor asomo de duda, con la más absoluta y deslumbrante claridad. La carga de la prueba de esa culpa manifiesta, como es obvio y como lo ha exigido siempre la jurisprudencia, corre a cargo de la parte que la imputa, pues no cabe presumirla, como prácticamente se hace cuando se trata de los resarcimientos que el Código consagra de manera especial a cargo de los patronos con base en la teoría del riesgo creado (Tribunal Supremo del Trabajo, sentencia de 22 de abril de 1952, Gaceta del Trabajo, Tomo VIII, página 157 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 10 de abril de 1975. *Gaceta Judicial*, Tomo CLI, página 428).

"En el caso de autos, las pruebas de las cuales se está predicando errónea apreciación, no solamente no contienen la *suficiente comprobación de la cualpa* de la empresa en la adquisición de la enfermedad por parte del trabajador, sino que ni siquiera exhiben la más leve o remota posibilidad de que hubiera existido culpa suya en ese acaecimiento. Sin embargo, de esas piezas probatorias la derivó el *ad quem*, y, para hacerlo, le bastó con afirmar que 'con la prueba testimonial, más la prueba documental que existe en el proceso se demostró la culpabilidad de la empresa en la adquisición de la enfermedad por parte del actor', como si para que la culpa resulte *suficientemente comprobada* bastara la simple afirmación del juez de que lo está.

"Conclúyese de lo expuesto, que el Tribunal Superior de Medellín, al tener como 'suficientemente comprobada la culpa del patrono', hizo una equivocada apreciación de las pruebas que el cargo singulariza y analiza, e incurrió en los consiguientes y ostensibles errores de hecho que la censura le imputa. Tales errores lo condujeron a aplicar en forma indebida, violándolos en consecuencia, los ordenamientos legales que integran la proposición jurídica, de modo principal los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 63, 1613 y 1614 del Código Civil. Esas infracciones de ley trascendieron en la parte resolutiva del fallo, pues sin ellas, y en correcta aplicación de los

mencionados preceptos, no habría confirmado la decisión condenatoria del juzgado por indemnización plena u ordinaria de perjuicios y costas, sino que la habría absuelto por esos extremos, previa revocatoria de las condenaciones impuestas por el *a quo*.

"En consecuencia, estando debidamente fundada y demostrada la acusación, la honorable Corte, atendiendo la aspiración principal del recurso, deberá casar la sentencia recurrida en la forma como se solicita en el alcance de la impugnación y proceder, para la correspondiente decisión de instancia, como allí se indica".

Se considera:

No se discute en el presente que el trabajador demandante presentaba en el lapso 1958-1960 la enfermedad profesional denominada silicosis (numeral 6, art. 201 del C. S. del T.), la que según lo expresado en el documento de folio 54 es "progresiva, crónica e irreversible y al ser evaluado el 2 de abril de 1984 el paciente se encontraba ya con una merma de capacidad del 50% lo que derivaba en una incapacidad permanente total".

"Al contrario de lo que ocurre con el accidente de trabajo; según se extrae del artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo que por ser un acaecer súbito, su ubicación en el tiempo no presenta dificultad alguna, la enfermedad profesional es el resultado de un proceso paulatino, según las circunstancias orgánicas de cada trabajador y esa fue la sintomatología presentada por Henao Jaramillo (art. 200 *ibídem*). El recurrente reafirma lo anterior al expresar:

"De esa originalísima forma del *ad quem* de analizar una prueba en derecho que lo llevó a tener como demostrado que el demandante Henao Jaramillo laboró en ambiente contaminado por el polvo de sílice y que debido a ello adquirió la enfermedad profesional de silicosis, con lo cual ningún avance de importancia hizo para la definición de la litis, *por cuanto esos hechos fueron aceptados* por la parte demandada y excluidos por ella de toda discusión en el juicio..." (fl. 22, cuaderno 2; subrayas no del texto).

Realizadas las precedentes consideraciones esta Sala de la Corte entrará a analizar el fondo de la controversia. A través del cargo pretende el casacionista demostrar que la enfermedad profesional de "silicosis" padecida por el demandante no fue adquirida por culpa de la empresa demandada —error primero—; que Peldar suministró al trabajador los elementos de protección adecuados, que eran los utilizados en la época —error segundo—; y que el trabajador se enfermó de "silicosis" por su propia culpa, al no haber usado permanentemente y en la forma recomendada los elementos de protección que le suministró la empresa —error tercero—. A fin de demostrar los mismos, concluye:

"Los manifiestos errores fácticos imputados a la sentencia y que quedan debidamente demostrados, se tornan más protuberantes bajo la consideración de que no es cualquier culpa patronal la que genera

la indemnización plena de perjuicios, como acontecía en la anterior legislación, sino la que aparezca *suficientemente comprobada*, es decir, sobradamente demostrada, de modo plenísimo, sin el menor asomo de duda, con la más absoluta y deslumbrante claridad. La carga de la prueba de esa culpa manifiesta, como es obvio y como lo ha exigido siempre la jurisprudencia, corre a cargo de la parte que la imputa, pues no cabe presumirla, como prácticamente se hace cuando se trata de los resarcimientos que el Código consagra de manera especial a cargo de los patronos con base en la teoría del riesgo creado (Tribunal Supremo del Trabajo, sentencia de 22 de abril de 1952, Gaceta del Trabajo, Tomo VIII, página 157 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 10 de abril de 1975, *Gaceta Judicial*, Tomo CLI, página 428).

"En el caso de autos, las pruebas de las cuales se está predicando errónea apreciación, no solamente no contienen la *suficiente comprobación de la culpa* de la empresa en la adquisición de la enfermedad por parte del trabajador sin que ni siquiera exhiben la más leve o remota posibilidad de que hubiera existido culpa suya en ese acaecimiento. Sin embargo, de estas piezas probatorias la derivó el *ad quem*, y, para hacerlo, le bastó con afirmar que 'con la prueba testimonial, mas la prueba documental que existe en el proceso se demostró la culpabilidad de la empresa en la adquisición de la enfermedad por parte del actor', como si para que la culpa resulte *suficientemente comprobada* bastara la simple afirmación del juez de que lo está.

"Conclúyese, de lo expuesto, que el Tribunal Superior de Medellín, al tener como 'suficientemente comprobada la culpa del patrono', hizo una equivocada apreciación de las pruebas que el cargo singulariza y analiza, e incurrió en los consiguientes y ostensibles errores de hecho que la censura le imputa. Tales errores lo condujeron a aplicar en forma indebida, violándolos en consecuencia, los ordenamientos legales que integran la proposición jurídica, de modo principal los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 63, 1613 y 1614 del Código Civil. Esas infracciones de ley trascendieron en la parte resolutiva del fallo, pues sin ellas, y en correcta aplicación de los mencionados preceptos, no habría confirmado la decisión condenatoria del juzgado por indmenización plena u ordinaria de perjuicios y costas, sino que la habría absuelto por esos extremos, previa revocatoria de las condenaciones impuestas por el *a quo*" (fl. 23, cuaderno 2).

El artículo 200 del Código Sustantivo del Trabajo define la enfermedad profesional como "todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos. Las enfermedades endémicas y epidémicas de la región sólo se consideran como profesionales cuando se adquieren por los encargados de combatirlas por razón de su oficio". 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".

Las indemnizaciones previstas en el Código Sustantivo del Trabajo para los perjuicios provenientes de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, tienen fundamento en el riesgo creado; no se originan de la culpa sino de la responsabilidad objetiva. Pero la indemnización consagrada 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 pretende reclamar la indemnización común, al asalariado le basta demostrar el accidente y sus consecuencias. En cambio, cuando se pretenda la indemnización ordinaria (art. 216 del C. S. del T.), debe el trabajador demostrar la culpa del patrono y éste estará exento de responsabilidad si demuestra que tuvo la diligencia y cuidados requeridos.

El Tribunal al pronunciarse sobre las medidas adoptadas por la empresa para evitar la enfermedad, en forma por demás lacónica, dijo:

"Se afirma en la sustentación a la apelación que la empresa demandada ha realizado desde el año de 1958 algunas actividades tendientes a evitar la ocurrencia de la enfermedad. Sin embargo, la prueba testimonial y documental nos indican que, por el contrario, tales medidas no existieron, y cuando se tomaron algunas fueron ineficaces, como fue el de haber dotado a los trabajadores de un dulceabrigo para que se taparan la nariz.

"Sería suficiente argumento, en contra de la afirmación patronal observar el estudio que obra a folios 65 para que se llegue a la convicción de que en el caso del señor Henao éste estuvo expuesto muchos años a la contaminación del sílice libre (Si 02) que le causó la enfermedad".

El Instituto de Seguros Sociales —Seccional Antioquia—, División de Salud Ocupacional realizó el 20 de marzo de 1984 una investigación de ambiente laboral a Cristalería Peldar en torno al caso de José Angel Henao Jaramillo. Tal informe consagra las siguientes observaciones:

"1. Durante su permanencia en la sección materias primas (8 años) el operario se vio expuesto a inhalar material particulado proveniente de los procesos de trituración y manejo de las siguientes materias primas: Feldespato, caliza, arena y soda.

"2. De investigación realizada por funcionario de esta División en enero de 1967 para conocer las condiciones generales de higiene industrial. Se observó para esta sección contaminación del ambiente por polvo proveniente de escapes del equipo o descargue de transportadores sin sistema de control. Lo mismo que en la pesada de materias primas y mezcla de las mismas.

"3. Los contenidos de sílice libre Si02 para las materias primas que allí se manejan varían desde un 50 a 100% y cuando se realiza la mezcla pueden alcanzarse porcentajes hasta del 50%.

"4. Para la época en que el operario se desempeñó en esta sección el suministro de equipos de protección respiratoria se hacía en forma irregular y su mantenimiento era muy precario.

"5. El operario se vio nuevamente expuesto a contaminación por polvo cuando fue trasladado al bar como administrador de los silos de almacenamiento de materias primas. A raíz de visita practicada por funcionarios de esta División la cafetería fue trasladada a un lugar donde no existe este factor de riesgo debido a que queda retirada de las plantas de producción.

"*Conclusión:*

"De los 30 años que ha laborado en Cristalería Peldar, 12 de ellos transcurrieron en áreas contaminadas por material particulado con alto porcentaje de sílice libre S.02; por lo tanto el diagnóstico de neumoconiosis con el cual lo remitió a Salud Ocupacional el doctor Elkin Estrada Gómez Código 05-003 queda plenamente justificado".

Infiere la Sala, del informe transcrito, que al demandante lo tuvo Cristalería Peldar laborando durante doce años en áreas contaminadas por material particulado con alto porcentaje de sílice libre Si02. Allí no existían sistemas de control para combatir la contaminación del ambiente por polvo proveniente de escapes del equipo de protección o descargue de transformadores. Los equipos de protección respiratoria eran suministrados en forma irregular y su mantenimiento era precario. El aludido informe tuvo como sustento una investigación realizada a la demandada por funcionarios de salud ocupacional del Instituto de Seguros Sociales en enero de 1967, pues en época un poco anterior a la precedentemente señalada fue que Henao Jaramillo estuvo trabajando en áreas de la demandada altamente contaminadas; por consiguiente, la investigación del 20 de marzo de 1984 se halla cimentada en prueba que tuvo en cuenta factores de lugar, modo y tiempo, es decir, hubo inmediatez entre el trabajo efectuado en tales condiciones y la investigación aludida.

Frente a los planteamientos esbozados conviene recordar que *corresponde al patrono precisamente, el cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores (art. 56 del C. S. del T.) y, además, es obligación especial suya "procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud"* (ibídem *art. 57-2º).*

En el presente caso la empresa incumplía requisitos mínimos de seguridad, pues no les suministraba a sus trabajadores los elementos necesarios para protegerse del intenso polvo y carecía del equipo adecuado para liberar a los asalariados del ambiente contaminado en que laboraban. Tampoco existían en la empresa sistemas de control del ambiente en la sección de materias primas; además, no se daba motivación hacia las condiciones de saneamiento ambiental, higiene y seguridad industrial para la época en que los funcionarios de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales realizaron en Peldar la investigación para conocer las condiciones generales de higiene industrial (enero de 1967).

Esta misma Sección de la Sala, en caso análogo dijo: "Es esta una obligación patronal (las consagradas en los arts. 56 y 57, numeral 2 del C. S. del T.) imperativa que corresponde a la esencia tutelar del derecho del trabajo (C. N., art. 17). Es cierto que constituye una obligación de medio y no de resultado, pues en general resulta imposible eliminar totalmente, en la práctica, los riesgos e infortunios del trabajo. Pero el cabal cumplimiento de los reglamentos de higiene y de seguridad, que constituyen el mínimo de protección razonable y exigible, se imponen como obligación absoluta a toda empresa que se constituya, independientemente de su capacidad técnica y financiera.

"Una empresa o patrono que por cualquier motivo resulte incapaz de suministrar efectivamente el mínimo de protección 'razonable' dispuesto y prefijado por la ley y por los reglamentos correspondientes, no puede operar lícitamente, por razones de ética social, y por la obligatoriedad compulsiva que debe tener la seguridad industrial" (G. J. Nº 2410, casación del 28 de septiembre de 1982).

En conclusión, hecha la confrontación del haz probatorio analizado no se encuentran acreditados los tres errores de hecho que el cargo le endilga a la sentencia del *ad quem* y menos que estos ostenten la característica de "ostensible". Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral que "para los fines de la casación es indispensable que el error de hecho sea de tal modo evidente que por sí solo surja sin mayor elucubración del análisis de la prueba singularizada, porque de lo contrario, se torna dudoso y la presunción de acierto con que llega la sentencia a la casación hace que aquella sea intocable. Como bien lo tiene aceptado la jurisprudencia, se trataría en tal caso de una simple diversidad de criterio al estimar el valor de una prueba, y en ello es obvio, podría caber error, si se quiere, pero no en los términos que la ley de casación exija para que en razón de él se pueda infirmar una sentencia".

Consiguientemente con lo expuesto, el sentenciador de segundo grado no incurrió en error de hecho ostensible y trascendente y, por lo tanto, el cargo no prospera.

Cargo segundo:

Es propuesto en estos términos:

"Aplicación indebida, de la vía directa, de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 1613, 1614 y 2341 del Código Civil.

"Para efectos de esta acusación, no se discute que el trabajador adquirió al servicio de la empresa una enfermedad profesional por culpa de ésta.

"La Sala falladora, al estudiar los planteamientos del apoderado de la parte demandada acerca de la inexistencia de perjuicios materiales por lucro cesante, por no haber sufrido el trabajador merma en sus ingresos a pesar de la enfermedad que padeció, en la página 11 *bis* de su providencia, folio 227, expresa:

> " 'Es cierto que cuando el trabajador sufre una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, *solamente son indemniza-*

bles los perjuicios materiales, en cuanto al lucro cesante se refiere, cuando el trabajador efectivamente se ha visto en imposibilidad de obtener el salario que venía devengando, *porque cuando, a pesar del infortunio, el trabajador continuó con ingresos iguales o superiores a los que venía obteniendo con anterioridad al accidente o enfermedad, entonces no se puede pensar en indemnizarlo, ya que en realidad o no sufrió perjuicio alguno'* (Las subrayas no son del texto).

"El párrafo transcrito no deja duda de que el Tribunal entendió correctamente los preceptos que conforman la proposición jurídica, pues si el *lucro cesante*, a voces del artículo 1614 del Código Civil, es 'la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento', es claro que no se produce daño alguno ni perjuicio indemnizable por ese concepto cuando la ganancia o provecho que se venía recibiendo o los ingresos que la víctima percibía antes del insuceso, no desaparecen ni se disminuyen.

"No obstante esa correcta inteligencia de las normas, el *ad quem*, al aplicarlas al caso concreto —en el que no fue materia de discusión el hecho de que el trabajador había continuado percibiendo los mismos ingresos que antes tenía, como, además, el actor y la propia sentencia lo admitieron— no les hizo producir todos los efectos queridos por el legislador y en ellas previstos, como son los de que no se produciría daño ni perjuicio indemnizable por lucro cesante cuando el incumplimiento o el hecho culposo no generaba, en la persona que lo padece, pérdida o disminución de la ganancia o provecho que venía obteniendo.

"Al confirmar el Tribunal, en las circunstancias anotadas, la condenación del Juzgado por lucro cesante, les hizo producir a los ordenamientos singularizados efectos contrarios a los contemplados en ellos, aplicándolos en forma indebida y violándolos en consecuencia".

Se considera:

No incurre el Tribunal en las transgresiones legales de que en esta oportunidad se le acusa porque, como bien lo anota en su fallo, *la pensión de jubilación que como prestación patronal* especial *se prevé por el Código Sustantivo del Trabajo en favor del trabajador que cumpla con los requisitos de su artículo 260 tiene origen y cumple función bien distinta de la indemnización plena de perjuicios que consagra el artículo 216 del Código en cita como prestación patronal común cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional tiene ocurrencia por culpa patronal, circunstancia por la que, razonadamente, se tiene sentado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina que, una y otra, son legalmente compatibles sin que por motivo alguno se excluyan en cuanto que, mientras la pensión de jubilación asegura la vejez de quien por largos años y, en llegando a cierta edad, ve afectada la posibilidad de procurarse, por sus propios medios, una cóngrua subsistencia para sí y para aquellos a quienes por ley debe alimentos, la indemnización de perjuicios prevista en el artículo 216 en cita, sanciona al empleador cuando se establece que,*

en la ocurrencia de los hechos que generan el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, no tuvo aquella diligencia o cuidado que en los negocios propios suelen emplear los hombres.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Cargo tercero:

Así se propone:

"Violación, por interpretación errónea, de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 1613, 1614 y 2341 del Código Civil, en armonía con los artículos 22, 23, 127, 204 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 1º, 5º, y 11 del Decreto 3041 de 1966; 23 y 83 del Decreto 3170 de 1964; 63 del Decreto 0433 de 1971; 2º del Decreto 1935 de 1973; 56 y 72 de la Ley 90 de 1946 y 193-2 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Tampoco este cargo discute cuestiones de hecho. Acepta las conclusiones de esta índole contenidas en la sentencia.

"El aparte del fallo transcrito en la censura anterior, no obstante que contiene una acertada interpretación desde el punto de vista que fue examinado, podría ser entendido en el sentido de que cuando por virtud del infortunio el trabajador queda imposibilitado para obtener el *salario* que venía devengando, el ingreso que a partir de entonces perciba, para que tenga la virtud de excluir la indemnización por lucro cesante, tiene que participar de la misma naturaleza de aquel, esto es, *obedecer al concepto de salario*. En otras palabras, aunque el ingreso se perciba en la condición de trabajador y en razón de la vinculación contractual laboral que se tuvo con la empresa y de la afiliación como tal al Instituto de Seguros Sociales, y sea, además, igual o superior al que antes se tenía, si reviste un carácter distinto, *verbi gratia*, pensión de invalidez o pensión de jubilación, o mixto, el perjuicio deberá entenderse causado y será procedente la indemnización por lucro cesante. Si el ingreso anterior era salario, el que se obtenga después del insuceso, para que no se cause tal indemnización, debe ostentar el mismo carácter de salario.

"Tal interpretación no consulta el verdadero sentido o alcance de los preceptos citados en primer lugar, de modo especial del 1614 del Código Civil, en cuanto define el *lucro cesante* como 'la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplida imperfectamente, o retardado su cumplimiento', pues, su correcto entendimiento proclama, a *contrario sensu*, que no habrá lucro cesante indemnizable si la ganancia o provecho continúa recibiéndose sin mengua alguna o si, como con mayor claridad lo expresa la sentencia impugnada, 'el trabajador continuó con ingresos iguales o superiores a los que venía recibiendo con anterioridad al accidente o enfermedad...' El legislador no exigió una determinada condición o característica para 'la ganancia o provecho', ni que ésta debería tener siempre la misma fuente u origen; tampoco prohibió que la causa del ingreso, ganancia o provecho pudiera ser sustituida por otra. En el caso de autos, por lo demás, el nuevo ingreso sigue teniendo como causa, en común con el anterior, la calidad de trabajador y el contrato de trabajo.

"Al intérprete no le es permitido distinguir donde el legislador no lo ha hecho. Por ello, la correcta inteligencia de la norma no puede ser distinta de la que permite concluir que si el trabajador incapacitado por enfermedad profesional con culpa del patrono continúa percibiendo de aquél o del Instituto de Seguros Sociales, o de ambos, el mismo ingreso que recibía antes de quedar incapacitado, no sufre merma en su patrimonio ni perjuicio alguno por lucro cesante que deba serle indemnizado. Es que, como tantas veces se ha dicho, la indemnización no busca empobrecer ni enriquecer a la víctima, sino dejarla o colocarlas en el mismo estado que antes tenía.

"De otro lado, resulta imposible que un trabajador que ha perdido totalmente la capacidad laboral pueda continuar obteniendo la misma *remuneración o salario*. Semejante exigencia comporta una errónea interpretación de los artículos 127 y 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto desconoce el sentido retributivo del servicio que esos preceptos otorgan al salario, al estimar posible que un trabajador que no puede laborar por estar incapacitado pueda continuar recibiendo el mismo o superior ingreso por concepto de *salario*. Tal exigencia del fallo, como fundamento para la exoneración de condena por lucro cesante, es aberrante, absurda e inverosímil.

"En consecuencia, resalta de lo expuesto que la correcta interpretación de las disposiciones legales de que la censura se ha ocupado específicamente y de todas las que integran la proposición jurídica en conjunto, es la que excluye toda posibilidad de condena por lucro cesante cuando el trabajador sigue teniendo el mismo ingreso, cuantitativamente considerado, cualquiera que sea la causa o fuente que lo origine en el ámbito laboral".

Se considera:

Las argumentaciones de la Sala expuestas en el cargo anterior en relación con la diversa naturaleza jurídica de que están provistas la pensión de jubilación y la indmenización plena de perjuicios por accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando estos se causan por culpa del patrono, cobran vigencia ahora para estimar que es equivocada la conclusión del recurrente en el sentido de que:

"...que la correcta interpretación de las disposiciones legales de que la censura se ha ocupado específicamente y de todas las que integran la proposición jurídica en conjunto, es la que excluye toda posibilidad de condena por lucro cesante cuando el trabajador sigue teniendo el mismo ingreso, cuantitativamente considerado, cualquiera que sea la causa o fuente que lo origine en el ámbito laboral".

No debe perderse de vista en el presente caso que el monto de la pensión es equivalente al 100% del sueldo promedio del último año de servicios por el solo hecho de que el trabajador, al momento de entrar a disfrutarla, sufra de silicosis (fl. 4), aunque se haya adquirido sin culpa patronal; por manera que si por esa sola circunstancia el valor de la pensión de jubilación es una cuarta parte más alto —por acuerdo convencional— que el previsto legalmente para la pensión plena (art. 260 del C. S. del T.), no se ve razón alguna para considerar,

como lo pretende el censor, que porque esa prestación sea pecuniariamente igual al último promedio anual, no se tenga el derecho a la indemnización prevista por el ya mencionado artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo cuando judicialmente se ameriten sus exigencias.

El cargo, por lo visto, no prospera.

Cargo cuarto:

Dice:

"La sentencia acusada viola, en el concepto de infracción directa, como violación medio, el artículo 388, inciso 4º del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 389 y con el 179 *ibídem* y con los ordenamientos 145, 51, 54 y 61 del Código de Procedimiento del Trabajo y, como consecuencia, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 56, 57, ordinales 1º, 2º y 7º, 58, ordinal 8º, 193-2, 200, 201, 202, 204, 216, 348, 349, 350 y 351 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 63, 1494, 1604, 1609, 1610, 1613, 1614, 2341, 2343, 2349, 2356, 2357 y 1757 del Código Civil.

"El Juzgado, por medio de auto proferido en la audiencia celebrada el treinta de abril de mil novecientos ochenta y siete, decretó, de oficio, la prueba pericial que obra a folios 172 a 174, para que un perito 'calcule los perjuicios materiales que presuntamente pudieron derivarse de la enfermedad profesional' padecida por el actor. Por auto de 26 de junio de 1987 fijó en $ 25.000.oo los honorarios del perito y dispuso 'que serán pagados por ambas partes en cuantía del 50% cada una'.

"En julio 8 de 1987, mediante aplazamiento de la audiencia de juzgamiento prevista para esa fecha, requirió a las partes para que cancelaran los dichos honorarios. En agosto trece (13), habiendo cancelado ya la parte demandada la cuota que le fue asignada, aplazó nuevamente la decisión, porque 'hasta el momento la parte demandante no ha pagado los honorarios fijados al perito'. El veinticuatro (24) de agosto, por la misma razón, volvió a abstenerse de proferir el fallo, pero lo dictó, sin que la parte demandante hubiera cumplido con la orden de pagar su cuota de honorarios, el día 1º de septiembre de 1987. La condena que se fulminó, en lo que respecta a la cuantificación de los perjuicios por lucro cesante, tuvo como único fundamento el cuestionado dictamen pericial y el valor en él determinado.

"El Tribunal, por su parte, para confirmar la aludida condenación, también tuvo como demostrado el valor de los perjuicios alegados por el actor con el dictamen pericial, único medio probatorio allegado a los autos a ese propósito.

"Pero la tal probanza no podía ser apreciada por el juzgador por mandato perentorio e ineludible del inciso 4º del artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, que en armonía con los artículos 389, numeral 1, y 179, 2º inciso, *ibídem*, y 54 del Código Procesal Laboral, preceptúa:

" '*No será apreciada la prueba cuya práctica haya causado honorarios; mientras no se constituya dicho propósito* (El depósito de su

valor —agrego yo— a la orden del Juzgado o Tribunal, conforme al inciso precedente). La parte deudora no será oída —continúa la norma—, sin necesidad de requerimiento, hasta cuando presente el título de depósito, a menos que se trate de interposición de recursos o petición de pruebas' (las subrayas son mías).

"Si el sentenciador de segundo grado apreció el dictamen pericial y le otorgó mérito probatorio y basó en él su decisión condenatoria, fue porque ignoró los mencionados preceptos o porque, conociéndolos, se rebeló contra ellos, dejándolos de aplicar, en consecuencia, e incurriendo en infracción directa de ellos. Esas violaciones lo condujeron, forzosamente, a hacer una indebida aplicación de las normas sustanciales que integran la proposición jurídica, especialmente los ordenamientos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 1494, 1604, 1613, 1614 y 1757 del Código Civil.

"Si el *ad quem* hubiera aplicado aquel primer grupo de normas habría desechado el dictamen pericial y no habría hecho una indebida aplicación de los preceptos sustanciales singularizados, y en vez de confirmar la decisión condenatoria del Juzgado, la habría revocado y, en su lugar, absuelto a la empresa por perjuicios materiales".

Se considera:

El cargo, como quedó transcrito, viene enderezado por la vía directa; ésta tal como jurisprudencial y doctrinariamente lo tienen aceptado, sólo pueden atender el estudio de asuntos de exclusiva naturaleza jurídica o de derecho.

Para establecer, en este asunto, si el Tribunal ignoró el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil en relación con el no depósito de la parte actora de los honorarios periciales, indiscutiblemente exige el examen de la prueba de tal aspecto fáctico y ello es improcedente por la vía directa escogida.

Quinto cargo:

Es del siguiente tenor:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 388, inciso 4º, 389 y 179 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 145, 51, 54 y 61 del Código de Procedimiento del Trabajo, como violaciones medio, y de los artículos 56, 57, ordinales 1º, 2º y 7º, 58, ordinal 8º, 193-2, 200, 201, 202, 204-216, 348, 349 y 351 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 63, 1494, 1604, 1609, 1610, 1613, 1614, 2341, 2343, 2349, 2356, 2357 y 1757 del Código Civil, como violación final. Tales infracciones se produjeron a consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el fallador por haber apreciado en forma equivocada los actos procesales del juez surtidos a partir del auto de 26 de junio de 1987, por el cual se fijaron los honorarios del perito y se asignaron cuotas del 50% a cargo de cada una de las partes (fl. 175) y autos de julio 4, julio 8, agosto 13 y agosto 24; las constancias y certificaciones dejadas por la Secretaría del Juzgado a folios 175 vuelto, 177, 177 vuelto, 196 y vuelto y 197, y

por la Secretaría del Tribunal a folios 198 y 215 vuelto; las pruebas allegadas al proceso a partir del primer acto procesal mencionado, concretamente el documento público de folio 176.

"El ostensible error de hecho consistió en haber tenido como probado, sin estarlo, que la parte demandada pagó al perito o depósito a órdenes del Juzgado o del Tribunal, la cuota del 50% que le fue asignada en los honorarios fijados al auxiliar de la justicia.

"En efecto, por auto de 26 de junio de 1987, el Juzgado señaló la suma de $ 25.000.oo como honorario del perito y dispuso que fuera pagada por las partes en un 50% por cada una. En la providencia del 4 de julio siguiente se vio precisado a aplazar la celebración de la audiencia de juzgamiento porque ninguna de las partes había hecho la cancelación que le correspondía y en las posteriores —de julio 8, agosto 13 y agosto 24— hizo lo propio por cuanto la parte demandante no había cancelado la suya.

"Ninguno de los informes y certificaciones de las Secretarías del Juzgado y del Tribunal singularizados arriba, acredita que la dicha parte hubiese pagado o consignado la cuota de honorarios a su cargo. Tanto los actos procesales atrás mencionados como las constancias secretariales constituyen pruebas contenidas en documentos públicos.

"El único medio probatorio allegado por las partes al expediente con posterioridad al señalamiento de los honorarios del perito y distribución de las cuotas para su pago, es el documento de folio 176 y él tan sólo acredita la consignación hecha por la parte contraria —la demandada— de la cuota a su cargo, a órdenes del Juzgado.

"Si el Tribunal le concedió valor probatorio al dictamen pericial y lo apreció como tal en favor de la parte demandante, fue porque consideró que estaba probado que éste había pagado o depositado en legal forma su cuota de honorarios, y si llegó a esta errónea conclusión fáctica fue porque hizo una equivocada estimación de las probanzas reseñadas.

"Ese protuberante yerro lo condujo a hacer una indebida aplicación de las normas que integran la proposición jurídica y todo ello incidió en la parte resolutiva del fallo, pues, de lo contrario, se habría desechado como prueba el dictamen pericial y no habría impuesto condena por perjuicios materiales".

Se considera:

Dentro de la preceptiva del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y el 60 del Decreto 528 de 1964, los errores de hecho que generan casación en los asuntos laborales, son los que provienen de la no apreciación o de la estimación equivocada de una confesión judicial, una inspección ocular o un documento auténtico mas no, como lo pretende el censor, "por apreciación equivocada de los actos procesales del juez" que en manera alguna pueden ser considerados pruebas calificadas para la casación en los asuntos del trabajo (art. 7º, Ley 16 de 1969).

Además, el *ad quem* para nada tuvo en cuenta el documento de folio 176 y por ello, no pudo apreciarlo en forma equivocada como lo alega la censura.

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 veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y siete (1987) en el juicio seguido por José Angel Henao Jaramillo contra Cristalería Peldar 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.

SALARIO. Elementos integrantes

Constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador y que implique retribución de servicios sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo complementario o de horas extras, etc....

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. Aplicación indebida
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 5 de febrero, Radicación número 1366; julio 17, Radicación número 0968; julio 24, Radicación número 1115, todos de 1987; 23 de marzo de 1988, Radicación número 1859)

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintisiete de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2213. Acta número 36.

Mediante proceso ordinario, el señor *Oscar Héctor Quintabani Faggionali*, demandó a la *Corporación Club de Fútbol de Pereira*, el cual terminó con sentencia condenatoria en favor del actor, la que siendo apelada fue confirmada por el *Tribunal Superior de Pereira*, el 12 de noviembre de 1987, haciendo modificaciones a los numerales tercero y cuarto de la sentencia. El club demandado inconforme con esa decisión, interpuso el recurso de casación, el cual una vez concedido y admitido por esta Sala debe ser examinado, previo el estudio de la demanda y del escrito de réplica.

Primer cargo. "De conformidad a lo explicado por esa Sección en varios fallos entre otros los del 17 y 24 de julio de 1987, 16 de febrero

y 23 de marzo de 1988, Radicaciones 0968, 1115, 1366 y 1859, respectivamente, formulo este cargo así:

"La sentencia acusada viola por la vía directa, en la modalidad de la infracción directa, los preceptos procedimentales contenidos en los artículos 252 numeral 1 y 3, 253, 254, 255, 268, en especial el numeral 3º, 269, 272, 276, 279 y 289 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y medio que condujo a la violación de las normas contentivas de los derechos laborales que la sentencia acusada reconoce al demandante como son: Artículos 39, 45, 55, 61 (art. 6º del Decreto 2351 de 1965, además los artículos 51, 55, 60 y 61 de este último Código, violación ordinal C), 64 (art. 8º del Decreto 2351 de 1965, numeral 3), 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 307 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y los artículos 1º, 2º y 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976, 186 y 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965).

"El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como legislación permanente por mandato del artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"De no haber sido por la violación de medio de los textos procedimentales de carácter civil y laboral acabados de citar que gobiernan lo referente a la prueba documental, el *ad quem* no hubiera podido sustentar las condenas que impuso en lo referente a la prima técnica que aparece exclusivamente consagrada en los contratos y por ende la sobrevaloración que dio a las otras condenas.

"*Demostración del cargo:*

"Aunque el ataque hace referencia a la prueba no se refiere a ella misma sino a la forma como se produjo, o sea, contra las normas que fijan y señalan la serie de condiciones, características y formas para producirlas idóneamente.

"Las normas procedimentales señalan y exigen el cumplimiento y lleno de una serie de requisitos para producir las diferentes pruebas, las llevadas al proceso con el lleno de todas estas exigencias deben alcanzar el efecto que las propias disposiciones les han señalado.

"Las pruebas documentales para que sean idóneas en casación deben ser auténticas y el documento privado según las voces del artículo 252, es auténtico en varios eventos entre los cuales, como aplicables para el presente caso, cabrían los señalados en los numerales 1 y 3, es decir, cuando ha sido reconocido ante Juez o Notario en el primer evento o cuando habiéndose aportado al proceso y afirmado estar suscrito o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, en el segundo.

"Al expediente se anexaron en fotocopia, tal como lo aceptó el Tribunal, varios ejemplares de contratos de trabajo, exactamente 3, correspondientes a los años de 1982 (fls. 9 a 12), 1984 (fls. 15 a 18) y 1985 (fls. 19 a 22). El artículo 253 dice que los documentos se aportan en originales o en copia y que estas podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, la que debe ser autenticada por Notario o Juez, previo el respectivo cotejo.

"A pesar de que el contrato suscrito en el año de 1985 (fls. 19 a 22) aparece autenticado ante Notario, la leyenda impuesta por este funcionario dice: 'Como Notario Cuarto Encargado de Pereira certifico: Que esta copia coincide con un documento idéntico que he tenido a la vista', lo que quiere decir que el documento que tuvo a la vista no fue el original sino también una copia, a diferencia de lo que en otras oportunidades el mismo Notario, respecto de otras copias dijo, como es el caso del documento obrante al folio 23, presentado el día anterior, cuando indicó: 'Como Notario Cuarto encargado de este Círculo certifico: Que esta fotocopia coincide con su original que he tenido a la vista'. O como lo señaló el titular, a propósito del contrato de 1984 (fls. 15 a 18) cuando al respecto de este documento señala: 'Como Notario Cuarto del Círculo de Pereira *certifico*: Que el texto de esta fotocopia coincide con el de su original que he tenido a la vista'.

"Si de conformidad con el artículo 254 las copias tienen el mismo valor probatorio del original, cuando hayan sido autorizadas por un Notario, en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica, que no es el caso, o cuando se trata de reproducción que cumple el requisito exigido por el artículo 253, haciendo solo referencia al evento en cuestión, es claro que esta autenticación no tiene valor alguno pues se hizo sobre una copia y según la última disposición citada la autenticación se debe realizar previo cotejo y éste según el artículo 255, debe hacerse con el original o a falta de éste con una copia auténtica expedida con anterioridad a aquella, circunstancia esta última que no está certificada.

"En consonancia con lo anterior y refiriéndose expresamente al documento privado, que son los cuestionados, está el artículo 268, que pide a las partes aporten el documento en original cuando lo tienen en su poder o en copia y respecto de ésta, según el numeral 3, es necesario que su autenticidad haya sido certificada por un Notario o Juez, o reconocida expresamente por la parte contraria, o que se demuestre mediante cotejo.

"Pero ninguna de estas tres hipótesis ocurrió, ya que respecto de la primera no se hizo con original o copia autenticada sino respecto de otra copia. En cuanto a la segunda, nunca hubo reconocimiento expreso de la parte demandada y las alusiones que se hacen en la contestación de la demanda, se refieren a la aceptación de que se firmaron contratos y se pactaron determinados salarios, pero no se refirió expresamente, en ninguna parte, a los contratos obrantes en el expediente, razón por la cual no puede tomarse esa confesión respecto a la firma de contratos y parte de su contenido, como reconocimiento expreso de los contratos, que ha debido ser concreta, clara y precisa y no referenciada. En cuanto a la tercera ya se analizó antes, porque no pudo tener ocurrencia el cotejo.

"En cuanto a la otra posibilidad prevista en el numeral 3 del artículo 252, o lo que es lo mismo, el reconocimiento implícito, tampoco se dieron las condiciones legales para que el contrato de 1985 alcanzara la calidad de auténtico, porque el hecho de haberse aportado una copia sin autenticar le resta cualquier posibilidad de llegar a convertirse en auténtico tácitamente, pues la ley fue clara en las

exigencias para que la copia preste mérito probatorio, porque además del numeral 3 del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 279 de la misma obra, señala que los documentos privados desprovistos de autenticidad tendrán sólo el carácter de prueba sumaria y eso sí han sido suscritos ante dos testigos, lo que no ocurrió en este caso.

"En consecuencia, al no ser documento auténtico, a más de justificar la vía tomada para la acusación, pierde cualquier incidencia probatoria y así lo ha debido considerar el Tribunal. Si así lo hubiera hecho, jamás hubiera condenado al pago de la prima técnica que figura en el documento contractual en la cláusula 13, por valor de $ 2.248.000.oo, ya que fuera de dicho documento, en ninguna otra parte aparece que se hubiera acordado dicha cifra. En consecuencia, si por la confesión efectuada en la contestación de la demanda al referirse al hecho octavo de la demanda se acepta tan sólo un sueldo base de $ 120.000.oo, con base en éste solamente y sin incluir guarismos distintos no aportados, se han debido hacer las condenas de indemnización por despido, salario faltante e indemnización moratoria. No lo hizo así el Tribunal, consideró auténtico el documento, le dio pleno valor y con base en él, tomando en cuenta el valor de la prima técnica allí consagrada, desató las condenas que se atacan, violando naturalmente las disposiciones procesales que fijan las condiciones para producir el documento auténtico y sus efectos, y de consiguiente las disposiciones procesales que fijan las condiciones para producir el documento auténtico y sus efectos, y de consiguiente las disposiciones que consagran los derechos laborales ordenados pagar por el *ad quem* y que no han debido causarse.

"Respecto al contrato por el año de 1984 presentado en fotocopia autenticada respecto de su original y no de una copia como el de 1985, ocurre que de otro lado, no está firmado por la parte contra quien se opone, o sea, por la empresa ni manuscrito por ella. Quiere decir lo anterior que a la luz de lo previsto en el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, un documento en estas condiciones, sólo tiene valor si fuere aceptado expresamente por la parte contra quien se opone, evento este que no tuvo ocurrencia en este caso.

"Al referirse el Tribunal a la relación laboral existente entre las partes señala que ella no se discute y añade que: 'Al expediente se trajeron las fotocopias de varios contratos suscritos por ellas y en la contestación de la demanda se advierte una franca admisión por parte de la demandada de ese nexo contractual'. Esta afirmación no significa, como su texto lo indica, que la demandada hubiera reconocido expresamente los contratos o se hubiera referido a ellos al contestar los respectivos hechos de la demanda, pues estos no aluden a los documentos obrantes en el proceso, sino a la firma de contratos que bien podían ser o no los aportados al expediente, lo que era su deber demostrar o a una relación que podía estar o no representada en tales documentos.

"La norma es clara al exigir cuando no existe firma de la parte contra quien se opone el documento, que su aceptación debe ser expresa y no hay un solo pasaje en los autos donde exista esa mani-

festación o alusión directa e inequívoca de reconocimiento a los documentos que representan los contratos aportados por el actor.

"No puede tampoco en este caso hablarse de reconocimiento implícito, porque aún si se hubiera afirmado que estaba suscrito por la parte demandada, esto contraría la realidad pues se ve que no fue así y de otro lado, no es posible tacharlo de falso como lo pide el numeral 3 del artículo 252, porque a las voces del artículo 289 del mismo Código de Procedimiento Civil, parágrafo 3º, la tacha no se admite cuando el documento privado no está firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica, circunstancia que en verdad no se da respecto de este contrato.

"En consecuencia al no tener valor este documento donde figura la suma total, cuyo saldo se condena, carece de fundamento la condena por $ 1.075.000.oo, porque en ningún otro episodio probatorio se habla de la prima técnica, que junto a los otros rubros globaliza el valor del cual se deduce el saldo a que se condenó.

"El Tribunal desconoció las normas procesales que prescriben la forma como se produce un documento para que tenga el calificativo de auténtico y como tal produzca todos los efectos probatorios y al hacerlos, aplicó idebidamente las normas sustanciales que crean y reconocen los derechos laborales a que se condenó. Si en lugar de esto hubiera aceptado tales disposiciones, las condenas por la anotada prima técnica que aparece en los contratos en la cláusula décimatercera, no se hubiera producido y naturalmente tampoco hubiera existido la incidencia como salario para liquidar otras condenas, las que solamente se han debido hacer con base en las cifras que aparecen probadas ya sea por la aceptación que se dio de ellas en la contestación de la demanda o se demostraron en la inspección judicial, de $ 70.00.oo (sic) y $ 120.000.oo mensuales para los contratos de 1984 y 1985 respectivamente, cuya duración está demostrada igualmente por medios diferentes a los contratos".

Como alcance de impugnación pretende que la sentencia se case parcialmente.

Segundo cargo. "La sentencia acusada viola por la vía directa, en la modalidad de la aplicación indebida, los preceptos sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 37, 39, 45, 55, 61 (art. 6º del Decreto 2351 de 1965 ordinal C), 64 (art. 8º del Decreto 2351 de 1965 numeral 3º), 65, 127, 128, 132, 144, 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 307 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y artículo 1º, 2º y 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976, infracciones a las que se llegó como consecuencia de la violación de las normas procedimentales contenidas en los artículos 252 numerales 1 y 3, 253, 254, 268 en especial el numeral 3, 255, 269, 272, 276, 279, y 289 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por mandato dle artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y los artículos 51, 55, 60 y 61 de este último Código.

"El Decreto 2351 de 1965 fue aceptado como legislación permanente por mandato del artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"De no haber sido por la violación de medio de los textos procesales civiles y laborales acabados de citar, que regulan lo relacionado con la prueba documental, el *ad quem* no hubiera podido fundamentar las condenas que impuso en lo referente a la prima técnica de los años de 1984 y 1985 y por ende la sobrevaloración que dio a las demás condenas pues para su cuantificación tomó en cuenta dicha prima que sólo figura en documento que no tienen ningún valor probatorio por no ser auténticos.

"*Demostración del cargo:*

"Aunque el ataque hace referencia a la prueba no se refiere a ella misma sino a la forma como se produjo, o sea, contra las normas que fijan y señalan la serie de condiciones, características y forma para producirlas idóneamente.

"Las normas procedimentales señalan y exigen el cumplimiento y lleno de una serie de requisitos para producir las diferentes pruebas, las que llevadas al proceso con el lleno de todas estas exigencias deben alcanzar el efecto que las propias disposiciones les han señalado.

"La prueba documental para que sea idónea en casación debe ser auténtica y el documento privado según las voces del artículo 252, es auténtico en varios eventos entre los cuales, como aplicables para el presente caso, cabrían los señalados en los numerales 1 y 3, es decir, cuando ha sido reconocido ante Juez o Notario en el primer evento o cuando habiéndose aportado al proceso y afirmado estar suscrito o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, en el segundo.

"Al expediente se anexaron en fotocopia, tal como lo aceptó el Tribunal, varios ejemplares de contratos de trabajo, exactamente 3, correspondientes a los años de 1982 (fls. 9 a 12), 1984 (fls. 15 a 18) y 1985 (fls. 10 a 22). El artículo 253 dice que los documentos se aportan en originales o en copia y que estas podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, la que debe ser autenticada por Notario o Juez, previo el respectivo cotejo.

"A pesar de que el contrato suscrito en el año de 1985 (fls. 19 a 22) aparece autenticado ante Notario, la leyenda impuesta por este funcionario dice: 'Como Notario Cuarto encargado de Pereira certifico: Que esta copia coincide con un documento auténtico que he tenido a la vista', lo que quiere decir que el documento que tuvo a la vista no fue el original, sino también una copia, a diferencia de lo que en otras oportunidades el mismo Notario, respecto de otras copias dijo, como es el caso del documento obrante al folio 23, presentado el día anterior, cuando dice: 'Como Notario encargado de este Círculo certifico: Que esta fotocopia coincide con su original que he tenido a la vista'. O como lo señaló el titular, a propósito del contrato de 1984 (fls. 15 a 18) cuando al respecto de este documento señala: 'Como Notario Cuarto del Círculo de Pereira certifico: Que el texto de esta fotocopia coincide con el de su original que he tenido a la vista'.

"Si de conformidad con el artículo 254 las copias tienen el mismo valor probatorio del original, cuando hayan sido autorizadas por un Notario, en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica, que no es el caso, o cuando se trata de reproducción que cumple el requisito exigido por el artículo 253, haciendo sólo referencia al evento en cuestión, es claro que esta autenticación no tiene valor alguno pues se hizo sobre una copia y según la última disposición citada la autenticación se debe realizar previo cotejo y éste según el artículo 255, debe hacerse con el original o a falta de éste con una copia auténtica expedida con anterioridad a aquella, circunstancia esta última que no está certificada.

"En consonancia con lo anterior y refiriéndose expresamente al documento privado, que son los cuestionados, está el artículo 268, que pide a las partes aporten el documento en original cuando lo tienen en su poder o en copia y respecto de ésta, según el numeral 3, es necesario que su autenticidad haya sido certificada por un Notario o Juez, o reconocida expresamente por la parte contraria, o que se demuestre mediante cotejo.

"Pero ninguna de estas tres hipótesis ocurrió, ya que respecto de la primera no se hizo con original o copia autenticada sino respecto de otra copia. En cuanto a la segunda, nunca hubo reconocimiento expreso de la parte demandada y las alusiones que se hacen en la contestación de la demanda, se refieren a la aceptación de que se firmaron contratos y se pactaron determinados salarios, pero no se refirió expresamente, en ninguna parte, a los contratos obrantes en el expediente, razón por la cual no puede tomarse esa confesión respecto a la firma de contratos y parte de su contenido, como reconocimiento expreso de los contratos, que ha debido ser concreta, clara y precisa y no referenciada. En cuanto a la tercera ya se analizó antes, porque no pudo tener ocurrencia el cotejo.

"En cuanto a la otra posibilidad prevista en el numeral 3 del artículo 252, o lo que es lo mismo, el reconocimiento implícito, tampoco se dieron las condiciones legales para que el contrato de 1985 alcanzara la calidad de auténtico, porque el hecho de haberse aportado una copia sin autenticar le resta cualquier posibilidad de llegar a convertirse en auténtico tácitamente, pues la ley fue clara en las exigencias para que la copia preste mérito probatorio, porque además del numeral 3 del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 279 de la misma obra, señala que los documentos privados desprovistos de autenticidad tendrán sólo el carácter de prueba sumaria y eso si han sido suscritos ante dos testigos, lo que no ocurrió en este caso.

"En consecuencia, al no ser un documento auténtico, a más de justificar la vía tomada para la acusación, pierde cualquier incidencia probatoria y así lo ha debido considerar el Tribunal. Si así lo hubiera hecho, jamás hubiera condenado al pago de la prima técnica que figura en el documento contractual en la cláusula 13 por valor de $ 2.248.000.oo, ya que fuera de dicho documento, en ninguna otra parte aparece que se hubiera acordado dicha cifra. En consecuencia, si por la confesión efectuada en la contestación de la demanda al referirse al hecho octavo de la demanda se acepta tan sólo un sueldo base de $ 120.000.oo, con

base en éste solamente y sin incluir guarismos distintos no aportados, se han debido hacer las condenas de indemnización por despido, salario faltante e indemnización moratoria. No lo hizo así el Tribunal, consideró auténtico el documento, le dio pleno valor y con base en él, tomando en cuenta el valor de la prima técnica allí consagrada desató las condenas que se atacan, violando naturalmente las disposiciones procesales que fijan las condiciones para producir el documento auténtico y sus efectos, y de consiguiente las disposiciones que consagran los derechos laborales ordenados pagar por el *ad quem* y que no han debido causarse, disposiciones que aplicó indebidamente.

"Respecto al contrato por el año de 1984 presentado en fotocopia autenticada respecto de su original y no de una copia como el de 1985, ocurre que de otro lado, no está firmado por la parte contra quien se opone, o sea, por la empresa ni manuscrito por ella. Quiere decir lo anterior que a la luz de lo previsto en el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, un documento en estas condiciones, sólo tiene valor si fuere aceptado expresamente por la parte contra quien se opone, evento este que no tuvo ocurrencia en este caso.

"Al referirse el Tribunal a la relación laboral existente entre las partes señala que ella no se discute y añade que: 'Al expediente se trajeron las fotocopias de varios contratos suscritos por ellas y en la contestación de la demanda se advierte una fránca admisión por parte de la demandada de ese nexo contractual'. Esta afirmación no significa, como su texto lo indica, que la demandada hubiera reconocido expresamente los contratos o se hubiera referido a ellos al contestar los respectivos hechos de la demanda, pues estos no aluden a los documentos obrantes en el proceso, sino a la firma de contratos que bien podían ser o no los aportados al expediente, lo que era su deber demostrar o a una relación que podía estar o no representada en tales documentos.

"La norma es clara al exigir cuando no existe firma de la parte contra quien se opone el documento, que su aceptación debe ser expresa y no hay un solo pasaje en los autos donde exista esa manifestación o alusión directa e inequívoca de reconocimiento a los documentos que representan los contratos aportados por el actor.

"No puede tampoco en este caso hablarse de reconocimiento implícito, porque aún si se hubiera afirmado que estaba suscrito por la parte demandada, esto contraría la realidad pues se ve que no fue así y de otro lado, no es posible tacharlo de falso como lo pide el numeral 3 del artículo 252, porque a las voces del artículo 289 del mismo Código de Procedimiento Civil, parágrafo 3º, la tacha no se admite cuando el documento privado no está firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica, circunstancia que en verdad no se da respecto de este contrato.

"En consecuencia, al no tener valor este documento donde figura la suma total, cuyo saldo se condena, carece de fundamento la condena por $ 1.075.000.oo, porque en ningún otro episodio probatorio se habla de la prima técnica, que junto a los otros rubros globaliza el valor del cual se deduce el saldo a que se condenó.

"El Tribunal aplicó indebidamente las normas procesales que prescriben la forma como se produce un documento para que tenga el calificativo de auténtico y como tal produzca todos los efectos probatorios y al hacerlo, aplicó indebidamente las normas suscritas que crean y reconocen los derechos laborales a que se condenó. Si en lugar de esto hubiera aceptado tales disposiciones, las condenas por la anotada prima técnica que aparece en los contratos en la cláusula décimatercera, no se hubiera producido y naturalmente tampoco hubiera existido la incidencia como salario para liquidar otras condenas, las que solamente se han debido hacer con base en las cifras que aparecen probadas ya sea por la aceptación que se dio de ellas en la contestación de la demanda o se demostraron en la inspección judicial, de $ 70.000.oo y $ 120.000.oo mensuales para los contratos de 1984 y 1985 respectivamente, cuya duración está demostrada igualmente por medios diferentes a los contratos".

El recurrente persigue con el alcance de la impugnación que se case parcialmente, la sentencia impugnada.

Tercer cargo. "La sentencia acusada viola por la vía directa, en la modalidad de la interpretación errónea, los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y como consecuencia de ellos los artículos 55, 64 (art. 8º del Decreto 2351 de 1965 numeral 3), 65, 132, 133, 134 numeral 1º, 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 307 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo. El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como legislación permanente por mandato del artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"*Demostración del cargo:*

"Partiendo del supuesto de que los contratos de trabajo correspondientes a los años de 1984 y 1985 que son los únicos que producen consecuencias condenatorias, se consideren auténticos, o sea, que no hay problema fáctico, este cargo se desarrolla así:

"Se discute en el proceso si la prima pactada en la cláusula décimatercera de cada uno de los contratos de 1984 y 1985, a la que se denominó 'liberalidades', prima que se destinó como estímulo para el desarrollo de las aptitudes personales y técnicas del juzgador, es salario o no y si como tal incide en la liquidación de los otros derechos.

"A propósito de esto anotó el Tribunal:

"Una prima de esa naturaleza en verdad que debe tenerse como parte integral del salario a tono con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone que constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria sino todo lo que recibe en dinero o en especie el trabajador y que implique retribución de servicios sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor de trabajo suplementario o de horas extras etc.

"Pero esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión en el proceso de Antonio Ríos contra la misma Corporación

deportiva y el cual se trataba de un contrato celebrado en forma semejante. Se dijo en tal ocasión para esclarecer el carácter de la prima concedida en esos términos lo siguiente: 'Jurisprudencialmente y con fundamento en tal artículo y en el 128 se ha dicho que 3 son los elementos para determinar cuándo una suma es salario: 1. El carácter retributivo y oneroso; 2. Carácter de no gratuidad o liberalidad y 3. El carácter de ingreso personal. Estos 3 elementos se dan con relación a la citada prima, porque aunque se le calificó en el contrato como liberalidad, fue una suma pactada entre las partes, incluso superior al salario estipulándose su forma de pago. Aún más en la cláusula décimaquinta del mismo convenio se dijo que el valor total del contrato de trabajo era de $ 1.500.000.oo que incluía sueldos, cesantía y la prima citada'.

"Carece de fundamento entonces la conclusión del *a quo* al no considerar la prima técnica como factor salarial estimando que se trata de una liberalidad. El hecho de que en el contrato o contratos se haya mencionado el pago de esa prima como liberalidad no reviste importancia frente a la forma en que fue pactada que no deje la menor duda de que era parte del salario.

"Hizo el *ad quem* una equivocada interpretación porque fincó su conclusión de considerar dicha prima como salario sobre los elementos que se reproducen en la jurisprudencia transcrita, haciendo hincapié sobre la liberalidad, por lo siguiente:

"No puede pasar desapercibido que le (sic) legislador para definir lo que es salario, no se limitó pudiendo hacerlo, a utilizar la enunciación afirmativa que plasmó en el artículo 127, sino que a su vez, en el artículo 128 empleó el mismo procedimiento pero en forma negativa, con lo que el sistema de exclusión quedó descartado pues no puede decirse que cuando un pago no reúna los requisitos previstos en el artículo 128 de ocasionalidad y mera liberalidad pase automáticamente a considerarse como salario pues el artículo 127 a su vez exige unos requisitos que deben cumplirse para quedar dentro de lo prescrito por esta norma.

"Sí por ejemplo, si se pacta darle al trabajador una suma en Convención, Laudo, Reglamento o Contrato pierde por este motivo su carácter de liberalidad, pero para que se convierta en salario debe tener el requisito de la habitualidad pues esta exigencia hace el artículo 127. Esta hipótesis es precisamente la que ocurre en el caso en cuestión y respecto de la prima prevista en la cláusula décimatercera pues si bien no es liberal, tampoco puede decirse que sea habitual, ya que en cada uno de los contratos se da una sola vez.

"El concepto de habitualidad no fue definido por el legislador, razón por la cual se acude a distintas fuentes para establecerlo, entre otras a la definición que de esta expresión trae el diccionario que al respecto dice que habitual es: 'Lo que se hace, o posee por continuación o por hábito'. Y hábito es: 'Costumbre adquirida por repetición de un acto'.

"No obstante lo anterior la habitualidad en materia laboral y entratándose de salario se debe definir en consideración al concepto al

cual se quiere asimilar. En efecto de conformidad al artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo que define el jornal y el sueldo y en relación con el artículo 134 que señala los períodos de pago, el jornal que se estipula por días no puede ser mayor su pago al de una semana y para los sueldos no puede ser mayor su pago de un mes. Lo anterior significa que si se establece una prima que se paga mensualmente no hay lugar a dudas de que su carácter es habitual respecto al salario, pero si su pago en un año ocurre una sola vez, no puede decirse lo mismo, porque debe considerarse como ocasional.

"En los contratos se pactó una prima por la vigencia del contrato, y si bien se cancela en 4 instalamentos, no por eso pierde su unidad, de ser solamente una prima. De suerte tal que la prima pactada de cada uno de los contratos individualmente considerados en una sola y dada por la vigencia del mismo, razón por la cual no puede considerarse como habitual y al faltarle este requisito no cae dentro de lo previsto en el artículo 127 que para tal efecto exige este requisito.

"Acude en refuerzo de lo anterior lo prescrito en el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo cuando habla de que la prima anual no es salario ni se computa como factor del mismo en ningún caso. Si bien algunos han sostenido que este calificativo se refiere única y exclusivamente a la prima de servicios por encontrarse dentro del capítulo de la misma, la verdad es que no es así ya que la prima de servicios estaba descartada como salario en el artículo 128, cuando en su parte final descartó las prestaciones en los Títulos VII y IX, donde se encuentra precisamente la prima de servicios. Ahora bien, mal podía hacer referencia a la prima de servicios cuando su pago y causación es semestral y no se puede acumular el tiempo de un semestre con el otro ni influir los devengos recibidos en un semestre en el otro. Por esto la prima de que habla el artículo 307 no puede ser la prima de servicios sino la prima extralegal que para que no se considere como salario debe ser anual, como fue la consagrada en el caso *sub júdice*.

"Acude de la misma manera en respaldo de esta conclusión el mismo artículo 308 donde se mencionan las primas convencionales y reglamentarias, donde le está dando imputabilidad a estas primas extralegales para que ayuden a completar la prima legal, atribuyéndoles el mismo carácter y por ende, el de no constituir salario.

"Si el *ad quem* hubiera tomado en consideración al hacer su análisis y raciocinio sobre la prima pactada en los contratos de trabajo, estos aspectos, naturalmente su interpretación hubiera sido correcta y la hubiera considerado como un pago no constitutivo de salario, no dándole incidencia a su repercusión en la liquidación del lucro cesante o indemnización por terminación injusta del contrato, en la estimación de la última quincena, cuando todas las anteriores se habían cancelado respecto del año de 1985 a $ 60.000.oo quincenales y no se hubiera tomado en cuenta en la indemnización moratoria.

"Hizo una interpretación errónea, consideró dicha prima como salario, violó con ello los artículos 127 y 128 que interpretó equivocadamente y por ende las demás disposiciones mencionadas en la proposición jurídica, por todo lo anterior el cargo debe casarse según el siguiente".

Como alcance de la impugnación, se pretende en este cargo la quiebra parcial de la sentencia.

Cuarto cargo. "La sentencia acusada viola por la vía indirecta, en la modalidad de la aplicación indebida los preceptos legales sustantivos contenidos en los artículos 55, 64 (art. 8º del Decreto 2351 de 1965 numeral 3), 65, 127, 128, 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965) 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 307 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y artículos 1º, 2º y 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976.

"El Decreto 2351 de 1965 fue aprobado como legislación permanente por mandato del artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"Las normas anteriores fueron violadas como consecuencia de manifiestos errores de hecho resultantes de la equivocada apreciación de algunas pruebas, tal como a continuación se indica:

"*Errores de hecho:*

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el saldo que se adeudaba del saldo de 1984 era de $ 1.075.000.oo.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que al totalizar el valor del contrato de 1984 no se incluyeron las sumas que se pagaron quincenalmente con lo que el saldo del contrato queda reducido a la suma pedida en la demanda.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que al totalizar el valor del contrato de 1985, se incluía dentro de este guarismo las sumas acordadas y pagadas quincenalmente como salario con base en $ 120.000.oo mensuales y que por lo tanto al haber sido recibidas por el demandante se han debido deducir de la cuantía total del contrato.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que la prima técnica pactada en el contrato de 1985 tenía el carácter de anual y por lo tanto no habitual, razón por la cual se le ha debido considerar como no constitutiva de salario.

"5. No haber dado por demostrado, estándolo, que la demandada obró de buena fe en cuanto se refiere a la prima técnica, pues desde la iniciación del proceso, tal como aparece consignado en la contestación de la demanda, sostuvo con argumentos serios y razonables la naturaleza no salarial de dichas primas.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"1. *Confesión:*

"En cuanto al contrato de 1984:

"A. Expresada en la demanda, cuando en el hecho 7º se afirma que se adeuda la suma de $ 500.000.oo de la prima técnica pactada en $ 1.500.000.oo. Se corrobora cuando en las pretensiones se solicita en el ordinal c) de dicho acápite, tan sólo la suma de $ 500.000.oo por este concepto (fls. 3 y 5).

"En cuanto al contrato de 1985:

"B. Ya que en el hecho 8º se afirma que el sueldo básico es de $ 120.000.oo y sólo se pide en las pretensiones, ordinal d), el valor de la prima técnica, cuyo valor está fijado en el contrato (fls. 3 y 5).

"2. *Documentos:*

"A. Contrato de 1984 suscrito el 16 de enero, cláusula segunda (fl. 15);

"B. Contrato de 1985 firmado el día 23 de enero, cláusulas 2 y 14 (fls. 19 a 21).

"3. *Inspección judicial:*

"A. Para el contrato de 1984, practicada el día 4 de agosto de 1986, durante la cual se ordena incorporar fotocopia de la parte pertinente del libro de contabilidad (fl. 49) y donde aparecen los pagos quincenales a razón de $ 35.000.oo, tal como fue pactado en la cláusula segunda del contrato;

"B. Para el contrato de 1985. Cuando se ordena incorporar fotocopia de la parte pertinente del Libro de Contabilidad correspondiente a 1985 (fl. 66). Pero además la afirmación del juzgado dentro de la diligencia (fl. 50), donde se deja constancia que las quincenas fueron pagadas hasta el 30 de septiembre de 1985 a razón de $ 60.000.oo.

"*Demostración del cargo:*

"El *ad quem* condena a pagar por el año de 1984 la suma de $ 1.075.000.oo a la que llega después de haber sumado los recibos que obran en el expediente como pagos efectuados por dicho contrato los que en total suman la cantidad de $ 1.925.000.oo y al deducirlos al valor global del contrato señalados en la cláusula décimacuarta en 3 millones de pesos, da la cifra de la condena.

"Sin embargo al hacer esta operación olvidó que dentro del valor global del contrato fijado en la cláusula décimacuarta en 3 millones de pesos, se incluyen los pagos previstos en la cláusula segunda en la cantidad de $ 70.000.oo, los cuales no fueron deducidos no obstante que dentro de la inspección judicial se aportó la parte pertinente del Libro de Contabilidad donde aparecen sumados estos pagos en la cantidad de $ 545.000.oo. Naturalmente que al no hacer esta contabilización de los pagos quincenales se operaría un doble pago, ya que ellos están incluidos dentro del valor global del contrato.

"Tan cierto es esto que el propio demandante sólo pidió en la demanda la suma de $ 500.000.oo que es la cifra a que realmente se llega si se deducen los pagos quincenales, más otros pagos que aparecen en la relación del Libro de Contabilidad por valor de $ 30.000.oo.

"Si el Tribunal no hubiera apreciado equivocadamente la confesión indicada en la demanda, el contrato de trabajo del año de 1984, los recibos de pago y lo establecido en la inspección judicial, tan sólo hubiera condenado a la suma de $ 500.000.oo. No lo hizo y de paso aplicó indebidamente las disposiciones legales señaladas en la proposición jurídica.

"En lo que hace a la condena por el contrato de 1985 nuevamente el Tribunal se equivoca cuando globaliza el valor del contrato señalado en la cláusula décimacuarta en $ 3.600.oo, olvidándose que dentro de dicha cifra se encuentra involucrado el valor de los $ 120.000.oo fijados en la cláusula segunda del mencionado contrato. Si se estudia la inspección judicial en lo referente al extracto de contabilidad se puede ver que el actor recibió por concepto de las cantidades pactadas en la cláusula segunda del contrato la suma de $ 992.000.oo, que necesariamente ha debido descontar. Su pago efectivamente ocurrió, así lo afirma el juez dentro de la inspección judicial al anotar que sólo hasta el mes de septiembre de 1985 aparecen pagadas las quincenas por valor de $ 60.000.oo.

"Condenar al valor total del contrato que incluye la prima técnica por $ 2.248.000.oo más los pagos efectuados quincenalmente, significa simplemente que el valor del contrato pactado en forma total en $ 3.600.000.oo y al cual se acoge el *ad quem*, no es por este valor sino además por los $ 992.000.oo que recibió en quincenas.

"El Tribunal al totalizar el valor del contrato para efectos de proferir la condena por la cifra de $ 3.600.000.oo, se equivocó al no tener en cuenta que dentro de esta cantidad ya los pagos quincenales como se puede ver con la simple operación de sumar las cifras de la cláusula segunda con las cantidades de la cláusula décimatercera, las cuales conforman el gran total de la cláusula décimacuarta. Apreció equivocadamente el Tribunal la prueba de inspección judicial, el contrato de trabajo y la demanda violando las disposiciones contenidas en la proposición jurídica, que de no haberlo hecho hubieran condenado a cifras muy inferiores.

"De la misma manera el Tribunal apreció equivocadamente la posición de la parte expresada en la contestación de la demanda, donde sostuvo de manera permanente con argumentos serios, que la prima técnica pactada en el contrato de trabajo no era salario, toda vez que su pago no es habitual, sino ocasional, motivo por el cual no puede tener el carácter de salario. En efecto se puede ver en los contratos que la suma pactada por prima es una vez durante la vigencia del contrato, mientras lo que consideró como salario la demandada siempre se pagó en forma quincenal. Los anteriores hechos constituyen demostración de buena fe, razón por la cual no ha debido proferirse la sanción moratoria en lo que concierne a las cifras constitutivas de la prima técnica la que para efectos de esta sanción deberá descontarse, produciéndose sólo la condena con base en lo considerado como salario ordinario, es decir lo recibido quincenalmente.

"Como alcance de impugnación pretende que la sentencia se case totalmente".

Se considera:

Primer cargo:

Formula este cargo el recurrente, por la vía directa en la modalidad de infracción directa de varios preceptos procedimentales contenidos en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Procesal

del Trabajo, violación medio que condujo a la transgresión de normas sustantivas de carácter laboral. Por su parte el opositor le hace reparos al cargo pues en su sentir "el planteamiento es equivocado, porque simplemente enmascara el fondo oculto de este cargo, típicamente clasificable dentro del llamado error de derecho".

Sin embargo, no es de recibo tal objeción, ya que esta Sala ha sostenido, que "en los eventos en que la violación de la ley no resulta de la inestimación o defectuosa apreciación de la prueba calificada sino del desconocimiento por el fallador de las reglas legales que gobiernan la correcta aducción de ellas al proceso, la Sección ha aceptado que se acuse dicho quebranto normativo como infracción directa de tales preceptos procedimentales, violación medio que finalmente conduce a la aplicación indebida de las normas atributivas de los derechos laborales que la sentencia enjuiciada ilegalmente reconoce o desconoce, según sea el caso. Esto porque lo que se da en verdad no es una aplicación indebida de las normas probatorias sino su inaplicación por ignorarlas el juzgador o rebelarse contra lo que ellas disponen". Pero donde sí le asiste razón al opositor, es en el ataque que formula a la integración de la proposición jurídica, al no incluirse como violados los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que establecen los elementos integrantes del salario y los pagos que no lo constituyen respectivamente. Y como quiera que el cargo se enfila contra la inclusión de la "prima técnica" como salario para reconocer y liquidar las condenas, era perentoria su inclusión. Por lo cual el cargo no puede prosperar.

Además de lo anterior, es indiscutible que los documentos aportados con la demanda, no fueron objetados por el club demandado en ninguna de las instancias, y sólo en el recurso extraordinario se pretende su desconocimiento, con lo cual estamos en presencia de un "medio nuevo" inadmisible en este momento, cuando los falladores de instancia y más concretamente el *ad quem* no tuvo oportunidad de conocer y analizar.

Por las anteriores consideraciones, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

Formula ataque por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de preceptos sustanciales como consecuencia de la violación de normas procedimentales, aquí sí incluyendo las normas referidas al salario. Pero de la lectura del cargo, puede colegirse que su sustento es idéntico al primer cargo, con lo cual contraría la formulación del anterior; pues como se vio, esta Sección tiene por criterio que su ataque debe hacerse por "infracción directa". Así lo corroboran los fallos del 5 de febrero, Radicación número 1366; julio 17, Radicación número 0968; julio 24, Radicación número 1115, todos de 1987 y del 23 de marzo de 1988, Radicación número 1859.

Por lo que siendo deficiente el cargo la Sala debe desestimarlo sin más consideraciones.

Tercer cargo:

Aduce el casacionista que el ad quem *interpretó erradamente el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, al considerar la denominada "prima técnica" como salario. Sin embargo es claro, como bien lo dijo el Tribunal, que dicha norma 'dispone que constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria sino todo lo que recibe el trabajador y que implique retribución de servicios sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo complementario o de horas extras etc.". Es decir, que en consonancia con lo sostenido por esta Sala, el artículo 127* ibídem *presenta de manera amplia los elementos constitutivos de salario con que se retribuyen los servicios personales.*

Cobra vigencia lo señalado, en anterior fallo cuando se dijo:

"Constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria (subraya la Sala), 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, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor de trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participación de utilidades". Véase, pues, que esa norma presenta dos integrantes del salario:

"a) La remuneración fija u ordinaria; b) Otra retribución que podría llamarse extraordinaria, según surge con claridad de los mismos ejemplos que trae: 'Primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participación de utilidades', sumas que el trabajador no recibe ordinariamente, o en forma fija, sino de manera extraordinaria, cuando se ha encontrado en una o algunas de tales circunstancias que acrecientan o aumentan la citada remuneración fija u ordinaria. El primer elemento, pues, es lo que común o regularmente paga el patrono al trabajador y el segundo lo que le cubre en algunos casos, en determinadas circunstancias fuera de lo ordinario; por eso aquél es fijo u ordinario, mientras que éste es extraordinario, porque se percibe algunas veces y no en todos los períodos comprendidos para el pago del salario" (Casación de abril 18 de 1975).

Entonces, no siendo equivocado el entendimiento que el Tribunal le dio a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, al tener como factor de salario la denominada "prima técnica", no sólo los interpretó conforme a su contenido y efectos, sino que les dio la aplicación correcta, por lo tanto no prospera el cargo.

Cuarto cargo:

Se persigue en este cargo que se case parcialmente la sentencia y en su lugar condenar tan sólo a las sumas de $ 500.000.oo y $ 2.608.000.oo respecto de cada uno de estos contratos y se sirva confirmarlos en cuanto a las condenas de indemnización por despido por valor de $ 60.000.oo, indemnización moratoria a razón de $ 4.000.oo diarios, salarios insolutos por $ 60.000.oo, reduciendo las costas en la

primera instancia. Acusando de apreciación errónea la confesión contenida en el escrito de la demanda, las copias de los contratos de trabajo suscritos para los años de 1984 y 1985, así como la inspección judicial.

Analizando los documentos cuestionados y suscritos por el actor que aparecen a folios 32, 34, 35, 36, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65 se puede comprobar que la demandada pagó en 1984 la suma de $ 1.925.000.oo, quedando un saldo insoluto de $ 1.075.000.oo, suma a la cual se condenó en primera instancia y se mantuvo por el *ad quem.*

En lo que hace relación al año de 1985, quedó establecido que el valor total del contrato fue de $ 3.600.000.oo; sin embargo de los documentos señalados como mal apreciados, no se encuentra prueba alguna que corrobore los asientos contables efectuados por el club demandado (fls. 66 y 67), y que respaldan su validez, pues dichos asientos contables para que surtan plenos efectos como prueba, deben contener una historia clara completa y fidedigna, además deben estar sustentados por los respectivos comprobantes que sirvan de respaldo a cada una de las partidas asentadas, y naturalmente en orden cronológico. Por lo tanto, no está equivocado el Tribunal al analizar las escasas pruebas aportadas por las partes.

Ahora bien, si el valor total del contrato para el año de 1985, fue de $ 3.600.000.oo, mediante sencilla operación matemática se debe concluir que el actor tenía que recibir un sueldo promedio mensual de $ 300.000.oo; de lo cual se deduce la equivocación del *ad quem* al tener como salario diario para liquidar la indemnización moratoria la suma de $ 12.115.52, por lo que se debe casar parcialmente la sentencia recurrida.

Igualmente, si se reduce el valor total del contrato de 1985, incluyéndose en éste la totalidad de sueldos y prestaciones sociales, también debe casarse parcialmente en cuanto se condenó a indemnización por despido injusto por los salarios faltantes a la última quincena de octubre y primera del mes de noviembre de 1985.

En virtud de lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia impugnada, y convertida en Tribunal de instancia *revoca* los numerales 3º y 4º de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 22 de noviembre de 1986 y en su lugar *resuelve:* Condenar a la Corporación Deportiva Club de Fútbol de Pereira a pagar al señor Oscar Héctor Quintabani Faggionali la suma de diez mil pesos ($ 10.000.oo), diarios a partir del 16 de octubre de 1985, a título de indemnización moratoria y hasta cuando le sean cancelados los valores impagados.

Confírmase en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HOSPITAL DE BARRANQUILLA
Naturaleza jurídica y de sus servidores

El Hospital de Barranquilla, no es una entidad de derecho público sino de derecho privado, por tanto no puede tenerse la vinculación de la demandante como regida por una relación legal y reglamentaria. Por el contrario, lo que se comprueba es que su vinculación con la entidad demandada tuvo su origen en un contrato de trabajo

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiocho de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2340. Acta número 36.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.*

I. Antecedentes:

La señora *Doris Orellano de la Rosa,* por conducto de apoderado, llamó a juicio al *Hospital de Barranquilla* para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se le condene a pagarle los reajustes legales por no tomarse todo el tiempo laborado en relación con la cesantía, primas de servicio y navidad, vacaciones, primas de vacaciones y retroactivos pagados; igualmente solicita que se condene a la entidad hospitalaria a pagarle una pensión de invalidez en forma vitalicia a partir del despido o en su defecto la pensión de jubilación por el cargo y el tiempo servidos, indemnización por despido injusto, pensión sanción; tratamiento médico, quirúrgico y hospitalario para el mantenimiento de la salud; salarios moratorios por el no pago total de sus prestaciones sociales; lo que resulte *ultra* y *extra petita* y las agencias en derecho.

Como hechos que sirven de fundamento a las peticiones anteriores la demanda relata los siguientes, que se sintetizan: Que la demandante ingresó al servicio del Hospital de Barranquilla el 16 de mayo de 1969 en el cargo de Técnica de Radiología y fue declarada insubsistente el 30 de mayo de 1983; que devengó un último salario promedio mensual de $ 24.990.28; que durante el tiempo laborado por la actora le hicieron tres pagos de prestaciones sociales sin que por ello se hubiese roto la continuidad del contrato de trabajo, pero que al momento de liquidarle sus prestaciones sociales únicamente fue tomado en cuenta el tiempo que va del 1º de octubre de 1979 al 30 de mayo de 1983, cuando debió hacerse por todo el tiempo laborado que era de 14 años y 14 días; que el valor de sus prestaciones sociales le fue cancelado el día 28 de junio de 1983, y que la calidad de la demandante era de trabajadora oficial, teniendo en cuenta la naturaleza del establecimiento y también la reiterada jurisprudencia sobre el particular.

La entidad demandada al dar respuesta al libelo de la actora expresó que en cuanto a los hechos se atenía a lo que se probara en el juicio y su defensa la enderezó expresando que la justicia ordinaria no era competente para conocer de la controversia porque era un organismo adscrito al Servicio Seccional de Salud del Atlántico y, como consecuencia de ello, al Servicio Nacional de Salud, lo cual le da el carácter de entidad de derecho público, cuyo personal está sujeto a una situación legal y reglamentaria según lo dispuesto en el Decreto reglamentario 356 de 1975, artículo 2º. Fuera de la excepción de falta de competencia o de jurisdicción del juez, propuso la de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, carencia de título para actuar, prescripción y todas aquellas que favorezcan su causa. En todo caso se opuso a las peticiones de la demanda.

II. Los fallos de instancia:

Tramitada la primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, dictó la sentencia calendada el 6 de febrero de 1987, mediante la cual condenó a la entidad demandada a reconocerle y pagarle a la demandante Orellano de la Rosa la pensión sanción en la cuantía de $ 13.156.34 mensuales, con los reajustes ordenados por la Ley 4ª de 1976, cuando acredite tener la edad de 60 años; así mismo condenó al Hospital de Barranquilla a pagarle a la demandante $ 363.326.84 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, $ 178.454.10 por concepto de auxilio de cesantía y $ 823.oo diarios, a partir del 25 de junio de 1984 y hasta cuando se realice el pago del auxilio de cesantía debido, por concepto de indemnización moratoria. No impuso costas.

Apelada la providencia anterior por la demandada, el Tribunal resolvió el recurso mediante sentencia de 26 de noviembre de 1987, por virtud de la cual revocó la del *a quo* y en su lugar absolvió al Hospital de Barranquilla de los cargos de la demanda. Tampoco impuso costas.

Inconforme la demandante con la providencia anterior, interpuso en oportunidad legal el recurso de casación, 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. La demanda de casación:

La recurrente persigue con el recurso extraordinario que la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia gravada, en cuanto revocó las condenas del *a quo* y absolvió a la entidad demandada de los conceptos a que se contrae la sentencia de primera instancia, para que, una vez constituida en Tribunal *ad quem*, confirme esas condenas, debiendo hacer la correspondiente provisión sobre las costas procesales.

Para lograr sus propósitos, dentro del ámbito de la causal primera de casación laboral, la impugnante le hace dos cargos a la sentencia del *ad quem*, los cuales serán estudiados a continuación.

Primer cargo:

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda de la siguiente manera:

"Denuncio en la providencia gravada infracción indirecta de los artículos 2º y 8º del Decreto 356 de 1975, 1º y 2º del Decreto 056 del mismo año, 2º del Decreto 694 del mismo año, 7º del Decreto 3130 de 1968 y 5º del Decreto 3135 del mismo año, por aplicación indebida, y 9º y 14 de aquel primer Decreto, 5º del citado Decreto 3130 de 1968, 2º, 22, 23, 65, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965) y 267 (8º de la Ley 171 de 1961) del Código Sustantivo del Trabajo, por consecuencial falta de aplicación, unos y otros en relación con los preceptos 76, ordinales 10 y 11, 187, ordinal 6º, y 197, ordinal 4º de la Constitución Nacional.

"La infracción que denuncio provino de los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador de la segunda instancia al tener por acreditado, sin estarlo, que el Hospital de Barranquilla es una institución de derecho público y al no tener por demostrado, estándolo, que tal hospital es una institución de utilidad común.

"A su turno, estos errores evidentes de hecho se produjeron por la defectuosa apreciación por él de los estatutos de folios 16 a 23, de las comunicaciones de folios 2 y 50, de las certificaciones de folios 32, 33, 34, 35 y 81, del acta de posesión de folio 39, de la hoja de vida de folio 40 y de la inspección judicial de folio 31.

"Del examen de los estatutos de folios 16 a 23, especialmente de su artículo 3º, el *ad quem* concluyó en que el Hospital de Barranquilla, establecimiento fundado por particulares, en sus transformaciones sucesivas 'llegó a estar auxiliado, equipado, financiado y dirigido casi en su totalidad por el Estado', o sea, que, como lo dice uno de los certificados expedidos por el mismo, el de folio 35, 'pasó de ser de una entidad de utilidad común a una institución de derecho público', conforme a lo estatuido en el artículo 8º del Decreto 356 de 1975. Por esto,

glosa la denominación de 'institución de utilidad común' que, no obstante, aquel artículo 3º le da a la parte demandada, pero encuentra buenos, válidos tales estatutos en lo restante esto es, en la adscripción que hace de ésta al Servicio Nacional de Salud, con todas las consecuencias que de ella se derivan, entre ellas la calidad de empleados públicos de sus servidores a partir de ese momento, el que, entonces, se les hubiera nombrado en esa calidad, lo propio que sus posesiones de los cargos respectivos y, en el caso de mi asistida, la declaratoria de insubsistencia en el cargo de Técnica de Radiología hecha por la Jefatura del Servicio de Salud del Departamento del Atlántico.

"Acontece, sin embargo, que, supuesto que los estatutos pueden probar a favor de la persona que los confeccionó, el Hospital de Barranquilla, el artículo 3º de los mismos dice sólo que 'en su sostenimiento contribuyen la Nación, el Departamento del Atlántico, la Beneficencia del Atlántico, el Servicio de Salud del Atlántico, el Municipio de Barranquilla y los particulares mediante donaciones voluntarias y pago de servicios'. No señala, pues, el artículo 3º en examen la proporción con que, en relación con los particulares, contribuyen esas entidades oficiales en el sostenimiento de la parte demandada, como para concluir que es la mayor y determinante, ni expresa nada en relación con el equipamiento de ésta, como para sostener que fue hecho en su mayor parte por tales entidades oficiales. Entonces, cuando el *ad quem* concluyó lo contrario acerca de estos particulares, incurrió en apreciación errónea del artículo en cuestión, la que lo condujo a pensar que el Hospital de Barranquilla se había transformado de una entidad particular del Sistema Nacional de Salud en una entidad oficial de este Sistema, por lo que consideró lícita su adscripción al mismo y como empleados públicos a sus servidores, entre los cuales mi poderdante, a la que, por eso, le negó los derechos que le había reconocido, con acierto, el *a quo*. Y digo que con acierto porque, en las circunstancias anotadas, el Hospital de Barranquilla tenía que seguir siendo estimado como nació y funcionó, esto es, como una institución de utilidad común. Y, en tanto que así, a sus empleados, entre los cuales mi mandante, como particulares, vinculados a él con contratos de trabajo y con los derechos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo y leyes y decreto que lo han adicionado y/o reformado. Por donde se tiene que, de no haber sido por ese yerro fáctico, el fallador de la alzada habría dejado de aplicar las normas que aplicó —mal desde luego— y, en cambio, habría aplicado las que dejó de aplicar y llegado de tal forma a la misma solución condenatoria a que arribó el de la primera instancia, a la que aspiro a llegar en este recurso extraordinario.

"En un caso semejante, esa Sala Laboral se expresó de esta guisa: 'Esa conclusión del Tribunal no deja de ser válida por el hecho de que el hospital, a través de la forma de sus estatutos, consignada en el Acuerdo número uno de 1977 y posteriormente refrendada por la Resolución 6190 de 19 de septiembre del mismo año emanada del Ministerio de Salud, hubiese decidido adscribirse al Sistema Nacional de Salud, por cuanto ese acto interno, mediante el cual el mismo hospital pretendió transformarse en persona jurídica del derecho público, no es idóneo para este fin, así haya sido aprobado por el Ministerio del ramo, ni puede prevalecer sobre la ley, pues sólo ésta,

y no los particulares, pueden crear y organizar entidades administrativas, desde luego que dicha facultad está reservada al Congreso por los ordinales 10 y 11 del artículo 76 de la Constitución; en el orden departamental a la Asamblea, a iniciativa del Gobernador, conforme a las normas que determine la ley (art. 187-6º de la C. N.), y en el ámbito municipal, al Concejo, a iniciativa del Alcalde, e igualmente conforme a las normas que determine la ley (art. 197-4º de la C. N.)' (sentencia de homologación de 26 de mayo de 1980)".

Se considera:

1. Sostiene la acusación que la sentencia impugnada violó indirectamente, por aplicación indebida, las normas contenidas en los artículos 2º y 8º del Decreto-ley 356 de 1975; 1º y 5º del Decreto-ley 56 del mismo año; 2º del Decreto-ley 694 también de 1975; 7º del Decreto 3130 de 1968 y 5º del Decreto-ley 3135 de dicho año; así mismo, y como consecuencia de lo anterior, dejó de aplicar los artículos 9º y 14 del citado Decreto 356 de 1975, 5º del Decreto 3130 de 1968 y las demás disposiciones citadas en el cargo. Estas violaciones se debieron, según afirma, a evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* a causa de la defectuosa apreciación de unas pruebas, al tener por acreditado, sin estarlo, que el Hospital de Barranquilla es una institución de derecho público, y al no tener por demostrado, estándolo, que tal hospital es una institución de utilidad común.

2. Sobre el punto materia de controversia el Tribunal expresó que "precisamente el Acuerdo número 2 de agosto de 1979 (fls. 16 y ss.) contiene la reforma de los Estatutos del Hospital 'de conformidad con las normas del Sistema Nacional de Salud'. Y en su artículo 1º *adscribe* al Servicio Seccional de Salud del Atlántico el Hospital de Barranquilla. El artículo 5º agrega que el establecimiento dependerá técnica y *administrativamente* del Servicio. El 15 lo somete a la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República y el 16 a la inspección del Gobierno Nacional. Por último, el Capítulo V (Régimen laboral de los empleados del hospital) dice en su artículo 19 que 'funcionará bajo el régimen de las entidades *adscritas* al Sistema Nacional de Salud, en virtud del artículo 8º del Decreto 356 de 1975 y el personal que labora a su servicio tendrá el carácter de empleado público, con sujeción al Estatuto de Personal para el Sistema Nacional de Salud, Decreto 694 de abril 14 de 1975 y su Decreto reglamentario 1468 de junio 19 de 1979'.

"Por su parte el Decreto 356 de 1975 (fls. 24 y ss.) dice en su artículo 8º, que 'las entidades del Sistema Nacional de Salud en que para desarrollar actividades de salud en inmuebles, instalaciones, equipos, personal y financiación suministrados en su mayor parte por el Estado o por alguna entidad de derecho público, funcionarán bajo el régimen de las entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud'.

"Por directa referencia del Acuerdo número 2 de 1979, es éste el caso del Hospital de Barranquilla: Un establecimiento fundado por particulares, pero que en su transformación llegó a estar auxiliado, equipado, financiado y dirigido casi en su totalidad por el Estado. Cierto es que el artículo 3º del Acuerdo número 2 de 1979 incurrió en

la impropiedad jurídica de denominar al hospital, ya transformado en organismo adscrito a los Servicios Oficiales de Salud, como 'institución de utilidad común'. Si realmente lo fuera aún, sería sin duda una entidad de naturaleza privada, regida por la ley civil y por sus propios Estatutos, sujeta desde luego a la inspección del Presidente de la República conforme con el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución, y la Ley 93 de 1938, pero no subordinada ni adscrita a la administración, según lo corrobora el artículo 5º del Decreto 3130 de 1968".

3. Al examinar las pruebas singularizadas por el casacionista como defectuosamente apreciadas por el *ad quem*, la Sala halla lo siguiente:

a) El Acuerdo número 2 del 2 de agosto de 1979, expedido por la Junta Directiva del Hospital de Barranquilla, visible a folios 16 a 23 del cuaderno principal, patentiza, en primer lugar, que si bien el artículo 1º preceptúa que "el Hospital de Barranquilla es un organismo adscrito al Servicio Nacional de Salud del Atlántico", no es menos cierto que en su artículo 3º expresa con claridad meridiana que dicho hospital "fue fundado hacia el año de 1870 por Monseñor Carlos Valiente, con la colaboración de varios ciudadanos de Barranquilla, habiendo sufrido con el tiempo diversas transformaciones hasta su conformación actual como institución de utilidad común" y que "en sostenimiento contribuyen la Nación, el Departamento del Atlántico, la Beneficencia del Atlántico, el Servicio de Salud del Atlántico, el Municipio de Barranquilla, y los particulares mediante donaciones voluntarias y pago de servicios".

El Tribunal evidentemente apreció con error esta prueba al estimar que a pesar de afirmar los Estatutos del Hospital que éste es en su conformación actual una "institución de utilidad común", no lo es en realidad porque, al tenor de sus propias palabras, no corresponde "con la conformación que desde el Acuerdo número 2 de 1979 tiene el Hospital de Barranquilla, adscrito a los Servicios de Salud según lo ratifican las certificaciones que corren a folios 35, 50 y 81 del informativo. El primero de esos documentos (fl. 35) explica detalladamente que a partir del 1º de octubre de 1979, según Resolución número 7230 de agosto 30 de 1979 del Ministerio de Salud, la Institución pasó de ser una entidad de utilidad común a una institución de derecho público".

Olvidó el sentenciador que la correcta interpretación de las normas del acuerdo examinado debe hacerse teniendo en cuenta las disposiciones legales sobre la materia. Precisamente el artículo 2º del Decreto-ley 356 de 1975 establece que "están adscritas al Sistema Nacional de Salud" "las entidades de derecho público que presten sus servicios de salud a la comunidad", no así, de acuerdo con el artículo 14 del citado Decreto, "las instituciones de utilidad común y las demás sin ánimo de lucro, vinculadas al Sistema Nacional de Salud", las cuales "se seguirán rigiendo por sus propios estatutos ajustándolos a las disposiciones que regulan el funcionamiento del Sistema".

Si el artículo 8º del Decreto-ley 356 dice que "las entidades del Sistema Nacional de Salud en que para desarrollar actividades de salud usen inmuebles, instalaciones, equipos, personal y financiación suministrados en su mayor parte por el Estado o por alguna entidad

de derecho público, funcionarán bajo el régimen de las entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud", ello apenas significa, según opinión de la Sala, que la norma contiene un mandato que obliga en la hipótesis contemplada a que por la autoridad competente se haga la adscripción, o sea la transformación de persona jurídica de derecho privado a persona jurídica de derecho público, así sea para los fines de su mera administración, mediante una ley o un acto administrativo expedido dentro de las facultades constitucionales (arts. 76, ordinales 9º y 10; 187 ordinal 6º y 197 ordinal 4º) o legales. Por tanto, esta adscripción o transformación no puede hacerla la entidad privada, aunque sí deba consentirla para que no se viole el artículo 30 de la Constitución Nacional. En todo caso es un mandato de intervención del Estado que debe cumplirse con el lleno de los requisitos constitucionales y legales.

En un caso semejante al *sub lite* la Corte en sentencia de 26 de marzo de 1980 expresó lo siguiente, que se encuentra ratificado, al resolverse otro asunto similar, en sentencia de 19 de septiembre de 1985:

> "El Decreto 056 de 1975, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias que le confirió el artículo 2º de la Ley 9ª de 1973, y está destinado a la integración del Sistema Nacional de Salud. Este sistema, según el Decreto 056, incluye '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 alcanzar esos objetivos, el decreto divide o clasifica esas instituciones en 'entidades adscritas' al Sistema Nacional de Salud y en 'entidades vinculadas' al mismo. Dentro de las primeras comprende 'todas las personas jurídicas de derecho público que presten servicios de salud a la comunidad, reciban o no aportes del Estado'; y en las segundas, '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 vigilancia a que se refiere el artículo 120, ordinal 19 de la Constitución Nacional.
>
> "Tienen el carácter de personas jurídicas de derecho privado, las instituciones de utilidad común. Corporaciones o fundaciones, creadas por la iniciativa particular, que, por definición, están destinadas a la beneficencia pública, sin ánimo de lucro, de acuerdo con la voluntad de sus fundadores (arts. 633 del C. C. y 5º del Decreto 3130 de 1968).
>
> "El Decreto 068 de 1975 se refiere a esa clase de personas jurídicas, vinculándolas al Sistema Nacional de Salud, con el único objeto de coordinar su actividad de interés social con la actividad de los organismos y entidades oficiales que atienden el mismo servicio; pero, como lo advirtió la Sala Plena de la Corte, al pronunciarse sobre la exequibilidad del estatuto mencionado, 'las instituciones de utilidad pública o social y las demás personas jurídicas que cooperan a la prestación del servicio público de

salud, como entes de derecho privado, no hacen parte de la administración pública, pero sí están vinculadas a ella en los aspectos técnicos propios de las actividades de orden científico, en la misma forma que otras personas de igual naturaleza jurídica lo hacen en servicios públicos como el transporte, la educación, etc.' (Corte, Sala Plena, 21 de agosto de 1975).

"En consecuencia, las Corporaciones y Fundaciones de utilidad común, vinculadas al Sistema Nacional de Salud, no dejaron de ser personas jurídicas de derecho privado por razón de la dicha vinculación, y sus servidores ostentan el carácter de trabajadores particulares.

"Las normas del estatuto que establecen el régimen del personal (arts. 2º y 4º del Decreto 694 y 1975), le confieren el carácter de empleados públicos a quienes presten servicios en los cargos permanentes de los organismos de dirección del Sistema Nacional de Salud y en sus entidades adscritas; pero ninguna de ellas hace extensiva esa calificación a los trabajadores de entidades particulares vinculadas al mismo servicio.

"Por ello, el laudo recurrido no infringe ningún precepto legal cuando, bajo la consideración de que el Hospital San José de Buga fue creado como fundación de beneficencia por personas particulares, estimó que no se trataba de una entidad de derecho público, sino de derecho privado, y a sus servidores (con la excepción que más adelante se examinará), como trabajadores particulares, para concluir de ahí en la pertinencia de aplicarles los beneficios del pliego de peticiones.

"Esa conclusión del Tribunal no deja de ser válida por el hecho de que el hospital, a través de la forma de sus estatutos, consignada en el Acuerdo número uno de 1977 y posteriormente refrendada por la Resolución 6190 de 19 de septiembre del mismo año emanada del Ministerio de Salud, hubiese decidido adscribirse al Sistema Nacional de Salud, por cuanto ese acto interno, mediante el cual el mismo hospital pretendió transformarse en persona jurídica de derecho público, no es idóneo para ese fin, así haya sido aprobado por el Ministerio del ramo, ni puede prevalecer sobre la ley, pues sólo ésta, y no los particulares, puede crear y organizar entidades administrativas, desde luego que dicha facultad está reservada al Congreso por los ordinales 10 y 11 del artículo 76 de la Constitución; en el orden departamental a la Asamblea, a iniciativa del Gobernador, conforme a las normas que determine la ley (art. 187-6º de la C. N.); y en el ámbito municipal, al Concejo, a iniciativa del Alcalde, e igualmente conforme a las normas que determine la ley (art. 197-4º de la C. N.)";

b) Cita el *ad quem* como medios de convicción que, con el ya analizado, lo llevaron a concluir que la adscripción del Hospital de Barranquilla al Servicio Seccional de Salud del Atlántico había sido legalmente efectuada, los documentos de los folios 35, 50 y 81 del informativo. Pues bien, el del folio 35 es una certificación expedida por el Jefe de Personal del Hospital en que se dice que "a partir del 1º de octubre de mil novecientos setenta y nueve (1979), según Reso-

lución número 7230 de agosto 30 de 1979 del Ministerio de Salud, la institución pasó a ser de una entidad de utilidad común a una institución de derecho público"; el del folio 50 es una comunicación dirigida al Juez Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla por el Abogado Jefe de la Sección Jurídica del Departamento del Atlántico, en la que se informa que el mencionado hospital "es un organismo adscrito al Servicio de Salud" y para comprobarlo adjunta copia "de los Estatutos de dicha entidad", y el documento del folio 81 contiene una constancia del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Salud, según la cual, "de conformidad con el Acuerdo número 2 de 1979 de la Junta Directiva del Hospital de Barranquilla, aprobado por Resolución número 7130 (sic) de agosto 30 de 1979 del Ministerio de Salud, el Hospital de Barranquilla es un organismo adscrito al Servicio Seccional de Salud del Atlántico".

Como acaba de verse, todas estas pruebas se remiten a los Estatutos del Hospital de Barranquilla, Acuerdo número 2 de 1979 de la Junta Directiva de la entidad, para, conforme a ellos, decir que es una entidad adscrita al Servicio Seccional de Salud del Atlántico. Estas certificaciones no son pruebas idóneas para demostrar que dicho establecimiento sea una persona jurídica de derecho público creada o autorizada por ley, ordenanza o acuerdo. Antes, por el contrario, lo que demuestran irrefutablemente es que se trata de una adscripción o transformación hecha por la Junta Directiva de la misma entidad privada.

De lo expuesto se concluye sin la posibilidad de duda que el Hospital de Barranquilla ha sido y sigue siendo, tal vez porque no se han expedido los actos jurídicos adecuados, una "institución de utilidad común" de derecho privado, lo que evidencia el yerro fáctico denunciado, el cual condujo a la violación, por indebida aplicación, de las normas sustanciales de derecho señaladas en la proposición jurídica del cargo, el que, por lo mismo, prospera.

En consecuencia deberá casarse la sentencia enjuiciada en el sentido solicitado en el alcance de la impugnación.

Por perseguir el segundo cargo el mismo objetivo procesal del primero, que ha tenido éxito, no es necesario estudiarlo.

IV. Consideraciones de instancia:

Fuera de las consideraciones hechas en casación, para efecto del fallo de instancia, se agregan las siguientes reflexiones:

1. Habiéndose demostrado que el Hospital del Barranquilla no es una entidad de derecho público sino de derecho privado, no puede tenerse la vinculación de la demandante como regida por una relación legal y reglamentaria. Por el contrario, lo que se tiene comprobado es que su vinculación con la entidad demandada tuvo su origen en un contrato de trabajo, cuya celebración se constata con los documentos obrantes a folios 3, 4, 5, 37 y 42 del cuaderno principal. De estas pruebas se desprende además que prestó sus servicios a la entidad demandada desde el 16 de mayo de 1979 hasta el 30 de mayo de 1983, habiendo sido su último sueldo promedio mensual de $ 24.990.28 (fl. 37).

2. La declaración de insubsistencia no está contemplada como modo de terminación del contrato de trabajo, según el Decreto 2351 de 1965, que regula la materia. Por consiguiente, hay lugar a la indemnización por despido injusto reclamada y, por el tiempo de servicio, al pago de la pensión sanción.

3. Por no haber existido solución de continuidad en el contrato de trabajo, el auxilio de cesantía debió habérsele liquidado tomando en cuenta todo el tiempo servido por la actora (16 de mayo de 1969 a 30 de mayo de 1983), lo cual no se hizo así por la entidad demandada. Por tanto, deberá accederse a la petición de reajuste del auxilio de cesantía, el cual, de acuerdo con las operaciones aritméticas realizadas por el *a quo*, que se comprobaron correctas, da a favor de la demandante la cantidad de $ 178.454.10. Igualmente se hallaron correctas las condenas proferidas por el Juez del conocimiento por los conceptos de despido injusto y pensión sanción, razón por las que dichas condenas deberán ser confirmadas, tal como lo ha solicitado la recurrente.

4. Por otra parte deberá también condenarse a la entidad demandada a pagarle a la actora la suma de $ 833.00 diarios a partir del 25 de junio de 1984 y hasta cuando se realice el pago del reajuste del auxilio de cesantía debido, porque no aparece demostrada la buena fe patronal. Lo que se comprueba en los autos es el desconocimiento de las normas constitucionales y legales aplicables al caso por parte de los Directivos del Hospital de Barranquilla, lo cual no admite excusa, ya que fue la misma institución la que se declaró así misma persona jurídica de derecho público mediante la expedición del Acuerdo número 2 de agosto de 1979.

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 Barranquilla el 26 de noviembre de 1987, en cuanto revocó las condenas del *a quo* y absolvió a la entidad demandada de los conceptos a que ellas se refiere, y, en sede de instancia, confirma esas condenas.

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

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.

INDEMNIZACION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA

Al tenor de la norma convencional si el trabajador no hubiere cumplido diez años de servicios contínuos y fuere despedido injustamente se le pagará la indemnización prevista en el artículo 43, de modo que, a contrario sensu, sólo si el servidor hubiere cumplido diez años contínuos de servicios podrá demandar el reintegro

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 1885. Acta número 27.

Aida Cardona Botero, identificada con la cédula de ciudadanía número 21.066.640 expedida en Usaquén, mediante apoderado judicial demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarla al cargo de Facturadora en el Departamento de Suministros, que desempeñaba cuando fue despedida, o a otro de superior categoría; así como al pago de los salarios con los incrementos legales y convencionales, dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta cuando se produzca el reintegro. Igualmente solicita que se declare que no ha existido solución de continuidad en la ejecución del contrato de trabajo. En subsidio pide el reconocimiento y pago de la pensión sanción y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º La señorita Cardona Botero, prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, durante 10 años y 19 días en forma discontinua así:

Entre el 18 de noviembre de 1974 y el 7 de enero de 1975;

Entre el 30 de julio de 1975 y el 17 de septiembre de 1975;

Entre el 29 de septiembre de 1975 y el 17 de noviembre de 1975;

Entre el 21 de noviembre de 1975 y el 8 de enero de 1975, y

Del 22 de enero de 1976 al 25 de julio de 1985, fecha en la cual fue despedida sin que mediara justa causa.

"2º De acuerdo a la liquidación de prestaciones sociales el último cargo desempeñado por mi mandante, fue el de Facturadora en el Departamento de Suministros.

"3º El sueldo promedio mensual devengado por la actora, fue el de $ 55.064.79 en el último año de servicios, según liquidación de prestaciones sociales.

"4º Mediante comunicación número 572 del 25 de julio de 1985, la entidad demandada, dio por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral y sin justa causa.

"5º La determinación de despedirla del trabajo, obedeció a políticas administrativas de la entidad demandada, pero en ningún momento a comportamiento irregular de mi mandante.

"6º La conducta de mi mandante, durante el tiempo que estuvo al servicio fue intachable, distinguiéndose por su colaboración y el fiel cumplimiento de sus deberes.

"7º El artículo 43 ordinal d) de la convención colectiva, da cabida a la acción de reintegro por decisión del juez, en los términos del artículo 51.

"8º La actora, reúne los requisitos del artículo 51, pues trabajó más de 10 años al servicio de la Caja Agraria.

"9º Las relaciones entre mi mandante y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se rigen por las normas especiales de los trabajadores oficiales, pues la entidad demandada es una sociedad de economía mixta, con capital de más de 90% por parte del Estado.

"10. Se agotó la vía gubernativa".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando parcialmente el hecho 1º; aceptando el 2º, 4º y 9º; manifestando respecto al 5º que es una apreciación errónea de la demandante; diciendo en cuanto al 6º y al 10, que no le constan; negando los demás y proponiendo las excepciones de pago, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 28 de mayo de 1987 resolvió condenar a la demandada a pagar a la actora la cantidad de $ 20.752.54 "mensuales por concepto de *pensión sanción de jubilación*, a partir de la fecha en que cumpla o haya cumplido la edad de 60 años, advirtiéndose que esta pensión no puede ser inferior al salario mínimo legal"; absolvió a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de las demás pretensiones formuladas en la demanda, declaró no probadas las excepciones propuestas y la condenó a pagar las costas del proceso.

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, Sala Laboral, mediante sentencia de 14 de julio de 1987, decidió confirmar la de primera instancia y no profirió condena en costas.

Recurrieron en casación los apoderados de ambas partes. Concedidos los recursos por el Tribunal y admitidos por esta Sala de la Corte, únicamente se decidirá el interpuesto por la parte actora, pues la parte demandada desistió de dicho recurso (fls. 25 y 26, C. C.).

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

"Solicito la casación parcial de la sentencia impugnada en cuanto al confirmar totalmente la decisión de primer grado mantuvo la absolución declarada en el numeral segundo de la parte resolutiva de ésta y la condena subsidiaria incluida en el numeral primero, para que en sede de instancia revoque dichos numerales y en su lugar disponga en favor de mi representada las condenas que se pidieron como principales en el libelo de demanda inicial".

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

Cargo único:

"*Proposición jurídica*

"La sentencia viola por vía directa y por interpretación errónea los artículos 43 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984, lo cual condujo a aplicar indebidamente los artículos 1º, 18, 21, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 1623 y 1624 del Código Civil; 2º y 5º de la Ley 153 de 1887; 8º Ley 171 de 1961; 46 y 11 Ley 6ª de 1945.

"La Convención Colectiva que fue aportada al expediente, dada la orientación del cargo, obra como norma sustancial y por ello se incluye dentro de la proposición jurídica, acogiendo lo dispuesto jurisprudencialmente para el efecto.

"El cargo acepta en consecuencia, todas las conclusiones fácticas y los análisis probatorios del *ad quem*, pues la discrepancia con la sentencia recurrida corresponde solamente al entendimiento que ella tuvo de las normas convencionales anteriormente reseñadas.

"*Demostración del cargo:*

"Dice el Tribunal en el aparte pertinente:

"'...y esos «diez años o más» deben ser «continuos» pues así se entiende tanto desde el punto de vista del espíritu de la norma convencional, como de su sintaxis, ya que esta segunda parte del inciso 1º del artículo 51 es una contraposición al derecho esclusivo (sic) de una indemnización si el tiempo de servicios que venía contemplado para aquella —servicios continuos— fuere igual o superior a los diez años, y la redacción de la norma está indicando que estos diez años o más son continuos'.

"El Tribunal, al interpretar los artículos 43 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo incurre en un eror consistente en considerar que las normas están regulando simultáneamente un mismo derecho nacido de la terminación del contrato por decisión de la empleadora sin justa causa.

"Pero resulta que en estas normas se regulan dos derechos diferentes: uno es el tocante con la indemnización y otro el relacionado con el reintegro y sus consecuencias.

"En efecto, en el artículo 43 se regula específicamente el tema de las indemnizaciones por despido injusto y por ello su título se refiere exclusivamente a este derecho. La alusión que se hace en el literal d) al reintegro es sólo para remitir al artículo 51 en donde se encuentra la regulación correspondiente.

"Por ello cuando en el literal d), en su parte enunciativa se habla de 'trabajadores con 10 o más años de servicios continuos' se está definiendo la base fáctica de la indemnización que allí se consagra, mas no la del reintegro.

"Por tal razón no puede tenerse este artículo (43) como argumento para sostener que para la operancia del reintegro deben prestarse los servicios durante diez o más años continuos.

"En el artículo 51 se reglamenta la figura del reintegro dentro de la siguiente expresión:

"'...pero cuando hubiere cumplido diez años o más, el juez del Trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar su reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en la presente Convención'.

"Debe anotarse lo siguiente:

"a) En este aparte no se habla de años continuos. Simplemente se exige que se hubieran cumplido diez años o más. Esta es la expresión clara de este aparte y por tanto incluir la obligación de ser continuos significa una adición no prevista en la norma y, además, perjudicial para el trabajador;

"b) Cuando se habla de la indemnización no se remite específicamente al literal d) del artículo 43, lo cual posiblemente hubiera generado la duda sobre la intención de las partes, empresa y sindicato, al pactar estas normas convencionales, pues tal remisión traería a la reglamentación del reintegro la obligación de los años continuos.

"Pero lo cierto es que solamente habla de las indemnizaciones, es decir, deja abierto el campo para que se aplique la indemnización que corresponda al número de años continuos que se hubieran trabajado pues para la liquidación de la dicha indemnización sí se toman solamente los años continuos trabajados;

"c) En este aparte se ha tomado no sólo la figura sino también buena parte de la reglamentación del reintegro contemplado en el artículo 8º, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965. Inclusive su redacción es idéntica en buena parte.

"En tal norma sí se exigen claramente los diez o más años continuos y, cuando se habla de la indemnización, se remite al aparte en que se consagra el pago que corresponde a quien ha trabajado diez o más años seguidos.

"Luego la omisión de la palabra 'continuos' en la norma convencional que se analiza no puede ser simplemente casual ni puede atribuirse gratuitamente a un olvido, especialmente si se tiene en cuenta que al hablar de la indemnización opcional no se especifica que se está refiriendo a la que nace después de diez años continuos de servicios.

"Pero en forma adicional, al leer detenidamente el artículo 51 en su integridad debe destacarse que en su primera parte, cuando habla de la indemnización pactada en el artículo 43 de la Convención para quienes han servido por menos de diez años de servicios, sí exige claramente que sean continuos. Si las partes hubieran querido que para el reintegro se requirieran 10 o más años continuos, simplemente lo hubiera dicho claramente y no hubiera prescindido de esta palabra precisamente al consagrar este derecho, cuando dentro del contexto del artículo venía exigiendo la continuidad en los años de servicios. Si eliminó tal continuidad cuando llegó al reintegro fue simplemente porque no la estaba exigiendo. Mal podría ahora argumentarse que fue una omisión accidental.

"Pero todavía más. En el inciso segundo del artículo en cuestión (51) se habla nuevamente de la opción del juez entre ordenar el reintegro o la indemnización y cuando se alude a ésta no se remite el literal d) del artículo 43 que es en donde se exigen diez o más años continuos. Esto significa que las partes, empresa y sindicato, tenían claro que la indemnización opcional podía caber dentro de diferentes literales del artículo 43 dependiendo del número de años continuos que hubiera acumulado el trabajador.

"Pero por otra parte debe tenerse en cuenta que la exigencia simplemente de diez años de servicio, sin necesidad de que sean continuos, guarda perfecta armonía con el espíritu del reintegro que ante todo defiende la estabilidad de una relación laboral bastante antigua y que por ello supone un adecuado conocimiento entre patrono y trabajador. En este caso, cuando no se exigen los años continuos pero sí la suma de un número mínimo de diez años se está cumpliendo perfectamente con esos supuestos de antigüedad y conocimiento de las partes, antes en mejor forma porque la discontinuidad hace que el origen de la primera relación laboral sea todavía anterior, como en efecto sucede en el presente caso.

"El Tribunal dice que el artículo 51 remite al artículo 43 pero no advierte que ello sólo lo hace cuando habla de los casos de trabajadores despedidos sin justa causa con menos de diez años de servicios continuos.

"Cuando reglamenta el reintegro y cuando habla de diez años o más de servicios no remite al artículo 43. Pero además ello no debe generar la conclusión a que llega el *ad quem*, pues aunque remita al artículo 43, mientras no lo haga específicamente al literal d) que es donde se exigen diez o más años continuos, no puede concluirse la continuidad como exigencia de la norma para la consolidación del derecho al reintegro.

"Es pauta de exégesis la de atenerse al tenor literal de la norma cuando es claro, como sucede en el presente caso en el cual simplemente no aparece la palabra 'continuos' y por tanto no puede crearse tal exigencia interpretativamente.

"También lo es la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior y por ello, si del artículo 43 de la Convención surgía alguna duda, debe resolverse con la claridad del artículo 51 que por posterior y más favorable debe ser el que regule la solución que debe adoptarse.

"La equivocada interpretación de las normas convencionales condujo a la aplicación indebida de las normas que regulan la eficacia de los derechos convencionales de los trabajadores, como también las que rigen los principios generales de interpretación de las normas laborales, de los contratos e igualmente se produjo la indebida aplicación de la pensión sanción dado que ésta no ha debido prosperar por ser una petición subsidiaria que no puede alcanzar eficacia ante la claridad de la causación del derecho al reintegro impetrado.

"Con base en lo anterior, solicito respetuosamente acoger favorablemente lo solicitado en el alcance de la impugnación".

A su turno el opositor replicó así:

"1º El recurrente estima que el artículo 51 de la Convención Colectiva establece el derecho al reintegro del trabajador despedido si ha cumplido 10 años de servicios, sean estos continuos o discontinuos.

"Esta apreciación es equivocada, conclusión a la cual puede llegarse de tres maneras, o mediante tres tipos de reflexiones:

"a) Gramaticalmente, el atributo 'continuos' que se predica de los 10 años, no era necesario repetirlo en el segundo pasaje de la cláusula 51, puesto que ya en el primero habíase señalado con toda claridad que los diez años debían haberse servido continuamente.

"En efecto: El idioma español permite que los atributos sean eliminados en una frase que subsigue a otra, por una especie de acto de economía del lenguaje, sin que sea permitido deducir de tal eliminación que el predicado no sigue rigiendo el modo de ser del sujeto.

"Ejemplo: 'La cátedra de derecho laboral individual se dicta durante el tercer año en el Colegio del Rosario; pero la cátedra de derecho laboral en la Universidad de la Sabana tiene lugar durante el cuarto año'.

"Queda claro que en el segundo segmento del anterior pasaje, el narrador se refiere a la cátedra de derecho laboral *individual* en la Universidad de la Sabana, sin que le sea permitido al lector deducir que el narrador se refiere, esta vez, al derecho colectivo.

"Lo mismo ocurre en la cláusula 51:

"'...cuando el trabajador no hubiere cumplido 10 años de servicios continuos y fuere despedido sin justa causa, se le pagará la indemnización pactada en el artículo 43, pero cuando hubiere cumplido 10 años o más, el juez podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar su reintegro...'

"Es claro que el predicado 'continuos' continúa aplicándose al lapso de los diez años, porque de lo contrario la frase sería inarmónica y carecería de sentido;

"b) Otra vía es plantear el tema en términos de lógica formal: Es claro que la cláusula contiene, una alternativa radical:

"Caso a (primer conjunto): Menos de 10 años continuos.

"Caso b (segundo conjunto alternativo): 10 o más años. Se entiende que deben ser continuos, a fin de impedir que la disyunción quede sin sentido.

"Que la cláusula tiene carácter disyuntivo, lo señala claramente la expresión 'pero', que alude necesariamente a una hipótesis contraria a la primeramente enunciada;

"c) Una tercera reflexión es jurídica: La cláusula quiso regular el efecto del despido sin justa causa. Para ello, señaló dos hipótesis: Menos de 10 años continuos, se pagará la indemnización de que habla la cláusula 43 (que invariablemente se refiere a años continuos). En caso contrario, hay lugar al reintegro, pero en todo caso, si el lapso mencionado ha sido servido continuamente, ya que, como lo dice el Tribunal, el reintegro 'es una contraposición al derecho exclusivo de una indemnización si el tiempo de servicios que venía contemplando para aquella —servicios continuos— fuere igual o superior a los diez años...' Por otro lado, como también lo recuerda el Tribunal, al remitir la regla 51 a la regla 43, es indiscutible que la interpretación de ambas debe ser armónica. Y resulta inocultable, que la cláusula 43 expresamente prevé el reintegro cuando el trabajador ha laborado por más de 10 años continuos. No hay incongruencia en ambas reglas, de modo que no es válida la aplicación de las normas sucedáneas de interpretación a que alude el casacionista, como las de ubicación posterior de la cláusula 51, etc. Ambas cláusulas constituyen un todo armónico.

"2º Respecto de la proposición jurídica: Lamento señalar que dicha proposición es equivocada, dicho esto, naturalmente, con el inmenso respeto que me merece el recurrente.

"En efecto: El casacionista sostiene lo siguiente:

> " 'Es pauta de exégesis la de atenerse al tenor literal de la norma cuando es claro, como sucede en el presente caso en el cual simplemente no aparece la palabra «continuos» y por tanto no puede crearse tal exigencia interpretativamente.
>
> " 'También lo es *la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior* y por ello, si del artículo 43 de la Convención surgía alguna duda, debe resolverse con la claridad del artículo 51 que *por posterior* y más favorable debe ser el que regula la solución que deba adoptarse'.

"Para fundar las afirmaciones transcritas, el recurrente cita en su apoyo, como indebidamente aplicadas, las reglas contenidas en los artículos 2º y 5º de la Ley 153 de 1887. Pues allí se equivocó, porque el artículo 2º se refiere a *'la ley posterior'*, la cual prevalece sobre la

anterior, cuando la norma que ha debido citar, si cabe, es el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, el cual ordena que '...cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, *preferirá la disposición consignada en el artículo posterior*...' Tal vez esto fue lo que quiso decir el distinguido apoderado, pero no lo dijo. La citada Ley 153 carece de sentido, puesto que la duda que quiere absolver el recurrente surgiría de la aplicación de dos cláusulas del mismo estatuto y no de dos reglas de derecho contenidas en estatutos diferentes (aplicación de la ley en el tiempo).

"En segundo lugar, tampoco es válido decir que se dio indebida aplicación a las normas que ordenan cumplir los contratos y las convenciones colectivas, por la sencilla razón de que el fallador *no aplicó* la Convención, sino la Ley 171 de 1961.

"Por consecuencia, parece forzada la afirmación de que se aplicó indebidamente el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 cuando el fallador se limitó a reconocer una pensión que, aunque indemnizatoria, toma cuerpo exclusivamente en una norma diferente.

"3º Respecto del alcance de la impugnación francamente no entiendo por qué se solicita la casación *parcial* del fallo. En efecto, éste es íntegra y desnudamente confirmatorio del de primer grado. Entonces ¿cómo puede fraccionarse una decisión como esa, totalmente indivisible? Y ello reviste más fuerza si se observa que lo que el recurrente quiere, es echar también por tierra *todas las decisiones* de primer grado para que, en defecto de ellas, se reintegre al actor. En tales condiciones, sinceramente lo confieso, no alcanzo a comprender en qué sentido o de qué manera la casación pueda ser sólo parcial.

"Por todos los anteriores razonamientos solicito respetuosamente que se desestime la demanda de casación".

Se considera:

La cláusula convencional en cuestión dice textualmente:

"*Artículo 51.* Despido sin justa causa. A partir de la firma de la presente Convención, la Caja no podrá despedir a ningún trabajador sin justa causa. Con todo, cuando el trabajador no hubiere cumplido diez (10) años de servicios continuos y fuere despedido sin justa causa, se le pagará la indemnización pactada en el artículo 43, pero cuando hubiere cumplido diez (10) años o más, el Juez del trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar su reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en la presente Convención.

"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" (fl. 27, cuaderno 1º).

A juicio de la Sala esta estipulación es clara en cuanto consagra el derecho de los trabajadores de la Caja Agraria que sean despedidos sin justa causa después de 10 años de servicios continuos a demandar su reintegro.

En efecto, al tenor de la misma disposición si el trabajador no hubiere cumplido 10 años de servicios continuos y fuere despedido injustamente se le pagará la indemnización prevista en el artículo 43, de modo que, a *contrario sensu*, sólo si el servidor hubiere cumplido 10 años continuos de servicios podrá demandar el reintegro como bien lo anota el opositor.

El Tribunal lo entendió así, de manera que no incurrió en el yerro hermenéutico que se le atribuye 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 catorce (14) 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 Aída Cardona Botero contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REPRESENTANTES DEL PATRONO
Sucursal. Contratista independiente. Simple intermediario
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

La solidaridad tiene su fuente en la convención, el testamento o la ley, y siendo exclusivo de las personas naturales testar, es obvio que solamente procedería dicha solidaridad de presentarse alguno de los supuestos previstos en la ley laboral, como son las previstas en el Decreto 2351 de 1965, artículos 2, 3, 35 y 36 del Código Sustantivo del Trabajo

CONTRATO DE TRABAJO. Definición. UNIDAD DE EMPRESA
VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida
ACUMULACION DE PRETENSIONES

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2259. Acta número 36.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 7 de noviembre de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* en el proceso que contra *Calcomanías Meyercord de Colombia Ltda., Colorprint Ltda. y Andina de Autoadhesivos Ltda.* promovió *Eduardo Restrepo Vélez.*

I. Antecedentes:

Las sociedades recurrentes fueron llamadas a juicio por el actor, quien mediante apoderado, en su demanda, pidió que previa declaratoria de un contrato de trabajo con ellas que fue terminado por el patrono unilateralmente y sin justificación, se las condenara a pagarle solidariamente el valor de la cesantía y sus intereses, primas, vacaciones e indemnización por despido injusto en cuantía de $ 1.769.460.oo y $ 5.000.oo diarios como sanción moratoria hasta el día de pago, más las costas.

Fundó sus pretensiones en que ejecutando labores de dirección y confianza trabajó al servicio de las mismas del 24 de julio de 1978 hasta el 14 de junio de 1984, cuando fue despedido; siendo su salario devengado en los últimos tres meses de $ 150.000.oo. Según el demandante, el patrono "en claro fraude a la ley, y con el fin de evitar el pago de las prestaciones" le obligó a firmar un contrato de trabajo el 1º de abril de 1983 "con la empresa Andina de Autohadesivos (sic) Ltda., que en realidad es una dependencia más del grupo Meyercord, Colorprint, tanto jurídica, como físicamente, puesto que funciona en el mismo establecimiento en donde desarrollan actividades las otras dos; además sus socios son Colorprint con el 48% de los aportes y Guillermo Ortega A., Gerente de la misma Colorprint, con un 26%"; y que las "sociedades demandadas conforman un grupo que trabaja en el mismo local, la actividad industrial es igual, su organización y administración la ejercen las mismas personas", por lo que "objetivamente la empresa es una, así aparezcan tres sociedades distintas como propietarias".

Las demandadas contestaron todas por medio de un mismo apoderado en dos diferentes escritos, negando los hechos fundamentales aseverados por el actor, aunque se acepta por Andina de Autoadhesivos Ltda., la vinculación de Restrepo Vélez desde el 1º de abril de 1983 hasta el 14 de junio de 1984, cuando lo despidió pagándole la correspondiente indemnización y en cuanto al sueldo sostuvo que fue de $ 23.002.oo mensuales; respecto de Colorprint Ltda., esta respuesta a la demanda afirmó que su inclusión "solamente obedece al prurito (sic) de inseguridad que acosa a los demandantes cuando 'tiran aventones' y con la mayor irresponsabilidad del mundo parecen decir: *"Sálvese la que pueda"*. Por parte de Calcomanías Meyercord de Colombia Ltda., que contestó por separado, se admitió haber vinculado al demandante el 24 de julio de 1978 como Jefe de Desarrollo de nuevos productos, área en la que como veterinario carecía de experiencia, habiéndolo capacitado inclusive mediante dos viajes a Estados Unidos, con el compromiso de que la información técnica y las formulaciones que obtuviera en su trabajo serían de propiedad de ella, a lo cual sólo se allanó Restrepo Vélez en una mínima parte luego de dilaciones y ante los reclamos de sus superiores; negó que constituyera una empresa con Andina, y arguyó que en nuestra legislación no están reglamentados los llamados "grupos" y que de cualquier forma Meyercord y Andina tienen dueños diferentes, contabilidades separadas, distintos representantes legales, fabrican productos diferentes y venden los productos elaborados a distintos clientes, sin que ello obste para que Andina venda a Meyercord parte mínima de su producción, además de tener firmados quienes allí trabajan contrato con la respectiva empleadora; y en cuanto al local donde funciona Andina, reconoció que es de su propiedad, pero sostuvo que entre ambas existe un contrato de arrendamiento.

Se opusieron por lo anterior las enjuiciadas a las pretensiones y propusieron las excepciones de pago, pago parcial, compensación, prescripción, inepta demanda, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir por inexistencia de las obligaciones demandadas y abuso del derecho de litigar.

Así trabado el proceso, la primera instancia la tramitó el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, y por sentencia del 16 de agosto de 1986 condenó a la demandada Meyercord de Colombia Ltda. a pagarle al demandante $ 362.958.oo por reajuste de cesantía, $ 26.647.oo como intereses reajustados sobre la cesantía, $ 33.323.oo por reajuste de vacaciones, $ 30.618.oo por reajuste de las primas de servicio, $ 309.465.oo como reajuste de la indemnización por despido. A la demandada Andina de Autoadhesivos Ltda. la condenó a pagarle al actor $ 20.496.55 por reajuste a la cesantía y $ 1.119.38 como reajuste a los intereses sobre la misma, $ 1.806.65 por reajuste a las vacaciones, $ 7.747.62 por reajuste a la prima de servicios y $ 27.242.50 como reajuste a la indemnización por despido. Absolvió a estas dos sociedades por razón de la indemnización pedida y a Colorprint Ltda. de todos los cargos formulados en su contra en la demanda inicial. Declaró probada parcialmente la excepción de pago y no probadas las demás e impuso las costas a cargo de "las empresas demandadas, en un 50%".

Ambas partes apelaron y así se surtió la alzada que concluyó con la sentencia ahora acusada, mediante la cual el Tribunal declaró la unidad de empresa entre las sociedades demandadas y por ello las condenó a pagar en forma solidaria al promotor del litigio $ 833.333.oo por cesantía y $ 35.406.oo como intereses a la cesantía, $ 49.166.oo por vacaciones, $ 68.334.oo por prima, $ 69.333.oo por salarios no pagados, $ 713.888.oo como indemnización por despido injusto y "la suma de $ 5.000.oo diarios desde el 15 de julio de 1984 hasta el día en que le cancele la suma total aquí deducida, como *sanción por mora* en su pago". Declaró probada la excepción de pago en la cuantía de $ 260.446.05 y le impuso como parte vencida las costas de ambas instancias a la demandada.

II. El recurso de casación:

Lo interpuso la parte demandada, lo concedió el Tribunal y aquí lo admitió la Sala, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 9 a 48), la cual no fue replicada.

El alcance de la impugnación lo fija la recurrente así:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral:

"1º *Case totalmente* la sentencia de segunda instancia en los numerales 1º, 2º, 3º y 4º de su parte resolutiva y en sede de instancia, *revoque* en todas sus partes el fallo de primer grado, y en su lugar se declare *inhibida* para proferir sentencia de mérito.

"2º En subsidio, *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en los numerales primero, segundo y cuarto de su parte resolutiva y en sede de instancia, *revoque* los numerales 1º y 5º y modifique el 4º de la decisión de primera instancia y en su lugar *declare* probada la excepción de pago total, *absuelva* a las demandadas de todos los pedimentos de la demanda y *condene* al actor al pago de las costas de la primera instancia.

"3º En subsidio, *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia en la parte final del numeral segundo de su parte resolutiva que impuso a las demandadas al (sic) pago de indemnización moratoria, a fin de que en sede de instancia se confirme la absolución del *a quo* con relación a este pedimento de la demanda.

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

En procura de su objetivo formula cuatro cargos, el primero de los cuales enuncia y desarrolla diciendo lo siguiente:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la infracción directa de los artículos 50 y 145 del Código Procesal Laboral, 305, 149 y 82 del Código de Procedimiento Civil, violación de medio que condujo al quebranto, igualmente por indebida aplicación de los artículos 26, 196, 194 (15 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), 186, 189 (14 del Decreto 2351 de 1965), 306, 57 ordinal 4º, 64 (8º del Decreto 2351 de 1965) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975.

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

"*Demostración del cargo:*

"En la demanda introductoria del presente juicio la parte actora no pidió que se decretara la unidad de empresa en los términos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, y así lo acepta el Tribunal cuando al referirse a las peticiones de la demanda señala que en la primera de ellas lo suplicado es que se declare que entre Restrepo Vélez y las demandadas 'existió un contrato de trabajo', y en la segunda se solicita consecuencialmente condenar a aquellas en forma solidaria a pagar diversas acreencias laborales (fl. 24).

"El juzgado *a quo*, que podía fallar fuera de lo pedido sin embargo negó la declaratoria de unidad de empresa, no obstante lo cual el sentenciador de segunda instancia, que carece del poder conferido al primero por el artículo 50 del Código Procesal Laboral, hizo tal declaración, por desconocimiento de las disposiciones procedimentales citadas en el encabezamiento de esta censura, que tienen naturaleza sustancial, quebrantando igualmente el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que consagra el principio de la congruencia de las sentencias y le prohíbe al juzgador decidir el litigio por fuera de lo pedido, salvo en casos excepcionales, como ocurre en materia laboral, que reserva tal atribución al juez de primer grado.

"Se sigue de lo expuesto que el Tribunal infringió tales reglas procesales y ello lo condujo a condenar a las tres demandadas al pago de diversas sumas, bajo el supuesto de que podía declarar la existencia de la unidad empresarial. Como carecía de tal atribución, al proceder en tal forma quebrantó el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 por

indebida aplicación y por tanto debe producirse la casación de la sentencia, pues las condenas son consecuencia de tal declaración.

"Al decidir en instancia la honorable Sala encontrará que la demanda contiene una indebida acumulación de procesos, la cual es procedente sólo cuando las pretensiones se habrían podido acumular en una demanda o el demandado sea el mismo (art. 149 del C. de P. C.) y ninguno de los dos eventos se configuran en este caso, porque las sociedades demandadas son diferentes y no se cumplen los presupuestos establecidos en el penúltimo inciso del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, dado que la causa de las obligaciones demandadas es la existencia de un contrato de trabajo, que es diferente con cada una de las demandadas, y no versan sobre el mismo objeto, ni las pruebas utilizadas fueron las mismas, de todo lo cual se concluye que existió ausencia del presupuesto procesal demanda en forma, ya que la parte actora debió instaurar demandas separadas, falla procesal que impide proferir sentencia de mérito, por manera que la de primera instancia debe revocarse a fin de proferir decisión inhibitoria".

III. Consideraciones de la Corte:

1. Viola en verdad la sentencia acusada la ley, pues al dictarla el Tribunal desconoció, por ignorarlas o porque se rebeló contra ellas, las disposiciones procedimentales que le imponen el deber de fallar en consonancia con las pretensiones de la demanda; congruencia entre lo pedido y lo otorgado que en cuanto a las súplicas sólo al juez de primera instancia le está permitido desconocer en los juicios del trabajo, en razón de autorizarlo el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo para condenar *extra* y *ultra petita.*

2. Dicha violación de las normas instrumentales indicadas en el cargo condujo al quebranto de las normas sustantivas que aplicó el Tribunal para decidir el caso litigado y las cuales, por lo mismo, aplicó indebidamente, pues si como el propio fallo enjuiciado lo reconoce, entre las peticiones de la demanda introductoria no está la de declarar la unidad de empresa que el sentenciador de segunda instancia determinó y que le sirvió de base para las condenas que solidariamente impuso a las sociedades recurrentes, de su peso se cae que al declarar que las demandadas constituyen una empresa infringió las reglas legales sobre el debido proceso y, como una consecuencia necesaria de su fallo *ultra petita,* transgredió las normas consagratorias de los derechos laborales que reconoció al actor.

Tan palmario se muestra el quebranto normativo directo por el que se acusa a la sentencia que no es menester otra consideración adicional para infirmarla como se pide en el primero de los alcances que a su impugnación fija la parte recurrente.

Prospera, pues, el cargo y se casará la sentencia, sin que se haga necesario el estudio de los restantes.

IV. Consideraciones de instancia:

Para sustentar la sentencia que proferirá como *ad quem,* la Corte estima conveniente hacer las siguientes precisiones:

1. *Es sabido que la solidaridad tiene su fuente en la convención, el testamento o la ley (C. C., art. 1568); y por ello descontados los dos primeros eventos por los cuales puede ser solidaria una obligación, ya que no está acreditado que las sociedades demandadas la hubieran pactado por razón de las obligaciones que surgieron de las relaciones laborales que de manera separada tuvieron Meyercord y Andina, como patronos, con Restrepo Vélez, en su condición de trabajador, por virtud de sendos contratos laborales que con él suscribieron, y siendo exclusivo de las personas naturales el derecho a testar, es obvio que solamente procedería dicha solidaridad de presentarse alguno de los supuestos previstos en la ley laboral, a saber:*

a) La de quien dirige la agencia o sucursal con el patrono si omite avisarle oportunamente las notificaciones administrativas o judiciales, en los casos en que este último no ha constituido públicamente apoderado con facultades de representación "en juicios o controversias relacionados con los contratos de trabajo que se hayan ejecutado o deban ejecutarse en el respectivo municipio" (C. S. del T., art. 33, subrogado Decreto 2351 de 1965, art. 2º);

b) La del beneficiario del trabajo o dueño de la obra con el contratista independiente que lo adelanta o ejecuta, por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores de este último, siempre que no se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario del trabajo o la obra (C. S. del T., art. 34 subrogado Decreto 2351 de 1965, art. 3º);

c) La del simple intermediario que no declara su calidad de tal y omite indicar al verdadero patrono al contratar los servicios de alguien para que ejecute trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de aquél, caso en el cual "responde solidariamente con el patrono de las obligaciones respectivas" (C. S. del T., art. 35); y

d) La de "las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión" (C. S. del T., art. 36).

Solamente en las antedichas hipótesis la ley laboral consagra la solidaridad; ninguna de las cuales se da en el caso litigado.

2. *No sobra anotar que aquí no se solicitó la declaratoria de unidad de empresa entre las enjuiciadas; y la verdad es que tampoco ella existe en realidad, o por lo menos no está demostrada tal circunstancia. De todos modos, es lo cierto que tal figura no tiene por finalidad hacer desaparecer las sociedades que en su caso integran la unidad de explotación económica, ni hacer surgir entre las mismas solidaridad por razón de las obligaciones laborales que cada una de ellas adquiera, pues lo que se busca primordialmente es la unificación del régimen de prestaciones y salarios.*

Por otro lado, no puede pasarse por alto que el contrato de trabajo al igual que cualquier otro contrato, únicamente puede celebrarse entre personas, sean ellas naturales o jurídicas; y que en el caso

específico del de trabajo, el acuerdo de voluntades que hace nacer el vínculo jurídico y la subsiguiente relación de trabajo, se da entre el patrono, que es necesariamente una persona natural o jurídica, y el trabajador, que siempre lo será una natural. Entre la empresa, que es simplemente una unidad de explotación económica, y los trabajadores que en ella sirven, no existe, ni puede existir por ser la misma un objeto del derecho y no un sujeto, contrato de trabajo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, que lo define diciendo que: "Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, *bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración" (subraya la Sala).*

O sea, que ni siquiera de haber pedido la declaración de unidad de empresa entre las personas jurídicas demandadas y demostrado tal hecho, el actor hubiera podido obtener el efecto jurídico que perseguía. Además, se insiste en ello, lo que ciertamente se demostró fue que él celebró dos diferentes contratos de trabajo con Andina de Autoadhesivos Limitada y con Calcomanías Meyercord de Colombia Ltda., y no uno solo con una supuesta "empresa" o "grupo" constituido por ellas dos y la también demandada Colorprint Ltda.; eventualidad esta que, conviene repetirlo constituiría un imposible jurídico y legal.

3. Para terminar, debe anotarse que la acumulación que hizo el actor se muestra indebida, porque no habiendo pedido la declaración de unidad de empresa entre las demandadas, y dado que no se presenta ninguna de las hipótesis para que una obligación laboral sea solidaria, ni fue un solo contrato de trabajo el que ligó a Restrepo Véiez, como trabajador, con todas las sociedades demandadas, como patrono, mal puede decirse que las pretensiones que contra ellas quería deducir provienen de una misma causa o versan sobre un mismo objeto, o se hallan entre sí en relación de dependencia, o debían servirse de las mismas pruebas, que son los únicos supuestos en los que se permite acumular en una demanda pretensiones contra varios demandados. En los dos primeros casos por virtud de lo dispuesto en las respectivas normas laborales, y en los demás, por ministerio del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Por ello no existe ninguna razón legal que autorizara el haber demandado conjuntamente a las sociedades que se sometieron a juicio, y, en consecuencia, es inepta la demanda introductoria del proceso, por lo que así habrá de declararse, conforme se solicita en el alcance de la impugnación por la parte recurrente y se pidió al proponer la correspondiente excepción al contestarse la demanda inicial.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia recurrida, dictada el 7 de noviembre de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y, en instancia, revoca la proferida el 6 de agosto de 1986 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar, como *ad quem*, declararse inhibida de fallar por ineptitud de la demanda por contener una indebida acumulación de pretensiones.

Sin costas en el recurso ni en las instancias.

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.

PAGO POR CONSIGNACION. Efectos liberatorios

Los efectos liberatorios se logran cuando el juez acepta la oferta de pago y ordena dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

La proposición jurídica es completa o incompleta respecto a las pretensiones precisadas en el alcance de la impugnación y con respecto de cada una de ellas. Por esto puede suceder que la proposición jurídica sea completa respecto a unas peticiones e incompleta con referencia a otras
(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de febrero de 1988, Radicación número 1745)

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho
PROHIBICIONES A LOS PATRONOS
DESCUENTOS PROHIBIDOS
CONCILIACION PROCESAL. Acta
CONCILIACION ANTES DEL JUICIO

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION

Régimen laboral especial
No se aplica a profesionales y técnicos
(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 28 de 1986, Radicación número 361)

INDEMNIZACION MORATORIA
LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2264. Acta número 35.

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha* en el juicio promovido por *Antonia Iguarán Martínez* contra *Morrison Knudsen International Inc.*

I. Antecedentes:

Antonia Iguarán Martínez, por conducto de apoderado, llamó a juicio a la sociedad Morrison Knudsen International Inc., para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se la condene a pagarle el reajuste de salarios, del auxilio de cesantía, consecuencialmente de los intereses del mismo, de las vacaciones, de las primas vacacionales y el pago de las primas de servicio y de navidad, como también el de los aranales, la indemnización por despido injusto, la indemnización por mora y el reintegro de sumas deducidas en la liquidación final del contrato de trabajo.

Sirven de fundamento a las peticiones anteriores los siguientes hechos, que se sintetizan: Que la demandante prestó sus servicios personales a la sociedad demandada en virtud de un contrato de trabajo desde el 17 de marzo de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1984; que desempeñó el cargo de Enfermera Profesional, devengando un salario promedio mensual de $ 56.805.oo; que la jornada de trabajo era de las 6 a.m. a 6 p.m., razón por la cual su sueldo promedio mensual fue el ya indicado; que en forma intempestiva la sociedad demandada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que ligaba a las partes, alegando como causal para ello que el Instituto de Seguros Sociales haría la prestación directa de los servicios médicos en los campamentos de la empresa, por lo que dejaban de subsistir las causas que le dieron origen al contrato de trabajo; que al liquidársele por la sociedad demandada el último período laborado al igual que las prestaciones sociales e indemnizaciones legales, no se le pagó lo que realmente se le debía; que el valor del tiempo liquidado por festivos es inferior al que debía pagársele conforme a las leyes, así mismo la cesantía y los intereses a la misma y prima de vacaciones; que del valor de los salarios y prestaciones sociales le hicieron a la actora deducciones no autorizadas por ella ni por la ley, como fueron las sumas por concepto de anticipo y ajuste de fin de período, y que aún no le ha sido cancelada la indemnización por despido injusto.

La sociedad demandada en su respuesta al libelo demandatorio negó la totalidad de los hechos en que se apoyan las pretensiones de la actora y se opuso, por consiguiente, a que se accediera a las mismas. Propuso las excepciones de pago, compensación e ilegitimidad de la obligación.

II. Fallos de instancia:

Surtida la primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Riohacha, dictó sentencia el 30 de abril de 1987, por medio de la cual declaró parcialmente probada la excepción de pago y dispuso condenas por salario, cesantías, intereses a la

cesantía, "R y R.", indemnización por despido injusto, reintegro de sumas deducidas, indemnización moratoria y costas procesales en un 70%.

De la providencia anterior apelaron ambas partes, habiendo el Tribunal resuelto el recurso en la sentencia aquí acusada, fechada el 29 de octubre de 1987, por virtud de la cual revocó el fallo de primer grado y en su lugar absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra por la actora, a quien le impuso las costas procesales de ambas instancias.

Inconforme la demandante con la decisión del *ad quem* interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido. Admitido y legalmente tramitado, se procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y la réplica a la misma.

III. La demanda de casación:

Persigue la demandante con el recurso extraordinario que la Corte Suprema de Justicia case la sentencia impugnada a fin de que, en sede de instancia, confirme el numeral 2º, literales a), b), c) y d) de la parte resolutiva de la sentencia del *a quo*; modifique así mismo las condenas impuestas en los literales e), f) y g) del citado numeral 2º, en el sentido de reajustar los rubros correspondientes y extender la indemnización moratoria hasta la fecha de pago de todo lo adeudado por la demandada a la actora; modifique igualmente los numerales 1º y 3º de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado, en el sentido de excluir de la excepción de pago lo relativo a la aparente consignación hecha por la demandada, debiéndose, además, elevar la condena en costas a un 100% en lo que se refiere a la actuación de la primera instancia e imponiendo la totalidad de lo que se genere por este concepto en la segunda instancia a cargo de la demandada.

Para lograr su objetivo procesal la demandante, con invocación de la causal primera de casación laboral, le formula dos cargos a la sentencia impugnada, los cuales se estudiarán a continuación.

Primer cargo:

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda de casación en los siguientes términos:

"La violación se produce por vía indirecta y a través de errores evidentes de hecho que se relacionan más adelante.

"Proposición jurídica:

"La sentencia viola por aplicación indebida las siguientes disposiciones sustanciales:

"Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 59 numeral 1º, 65, 127, 128, 149, 172, 183, 174, 175, 179 (subrogado por art. 12 del Decreto-ley 2351 de 1965), 180, 181 (subrogado por art. 13 del Decreto-ley 2351 de 1965), 249, 253 (subrogado por art. 17 del Decreto-ley 2351 de 1965), 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 467, 468, 469.

"Decreto-ley 2351 de 1965: Artículos 5º, 6º, 7º, 8º, 12, 13, 37, 38, 39, 17.

"Ley 52 de 1975: Artículo 1º.

"Decreto 116 de 1976: Artículos 1º, 2º.

"Como violación medio:

"Artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, 55.

"Artículo 437 del Código de Procedimiento Civil, 252, 254.

"Para los efectos de este cargo la Convención Colectiva de Trabajo obra como prueba y no como norma sustancial.

"Errores evidentes de hecho:

"1. No tener por demostrado, siendo ello evidente, que las 10 horas reconocidas en la liquidación final correspondían a trabajos en días festivos.

"2. Tener por demostrado, en contra de la evidencia, que la demandada hizo un pago por consignación por la suma de $ 47.400.oo.

"3. Tener por demostrado, sin estarlo, que la actora autorizó la deducción de $ 6.000.oo respecto de su liquidación de prestaciones sociales.

"4. No tener por demostrado en forma protuberantemente contraria a la verdad probatoria, que la indebida deducción de la suma de $ 42.387.oo afectó derechos salariales y prestaciones de la trabajadora.

"5. No tener por demostrado, que lo reconocido por la empresa en la liquidación final del contrato de trabajo, correspondía a derechos de la trabajadora.

"6. No tener por demostrado que la demandada reconoció deber salarios y prestaciones sociales a la demandante.

"7. No tener por demostrado, cuando ello es evidente, que la demandada actuó temerariamente y de mala fe.

"8. Tener por demostrado, sin estarlo, que hubo acuerdo conciliatorio válido sobre la forma de terminación del contrato de trabajo.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Escrito de demanda (fls. 2 a 7);

"b) Escrito de contestación de demanda (fls. 17 a 19);

"c) Comunicación dirigida por la demandada a la actora de fecha agosto 11 de 1983 (fl. 21);

"d) Liquidación final del contrato de trabajo (fl. 11);

"e) Inspección judicial (fls. 77 a 79 y documentos anexos);

"f) Comunicación con fecha 26 de septiembre de 1986 dirigida al Juez Unico Laboral del Circuito de Riohacha (fl. 72);

"g) Acta de conciliación extrajudicial (fls. 22 y 68);

"h) Documento BAQ-Nº 19317 (fl. 75);

"i) Convención Colectiva de Trabajo (fls. 45 a 55).

"*Pruebas no apreciadas:*

"a) Contrato de trabajo (fls. 8-9 y 69-70-71);

"b) Carta de diciembre 28 de 1984 (fl. 10);

"c) Documento fechado el 28 de diciembre de 1984 (fls. 23 y 67).

"Por la forma de expresión de la sentencia es necesario aclarar que algunas de las pruebas se incluyen como mal apreciadas aunque no se mencionan en el cuerpo de la misma, toda vez que el *ad quem* concluye algunos hechos que sólo podrían ser deducidos a través de dichos medios probatorios. Es el caso del documento de folio 72 y de la Convención Colectiva que no aparecen explícitamente en la sentencia pero que necesariamente estuvieron en las consideraciones del Tribunal, dadas las deducciones sobre la existencia de derechos convencionales y de un pago por consignación erróneamente aceptado en el fallo que impugnó.

"*Demostración del cargo:*

"Se pasa a analizar lo atinente a cada uno de los errores fácticos denunciados, así:

"1. En el contrato de trabajo se pacta expresamente (cláusula tercera) que el pago mensual 'incluye la remuneración que corresponde a los días de descanso obligatorio', lo cual supone que cuando se trataba de pagar el descanso de los festivos la empresa no hacía discriminación o explicación alguna pues tal concepto ya estaba incluido en el pago mensual.

"En la liquidación que obra a folio 11 dice claramente: 'Número horas trabajadas - 135 x valor hora' y debajo se señalan los festivos a manera de subtítulo o sea, como una derivación del título anterior. Esto, sumado a la consideración anterior, es claramente demostrativo que lo que se está reconociendo en la liquidación final es un trabajo en festivos y no el descanso propio de tales días.

"De modo que, al concluir lo contrario, el Tribunal incurre en un craso error fáctico.

"2. Quizás el yerro más protuberante y de mayor significado corresponde al segundo de los que se señalan en la relación que se presenta con este cargo.

"Dice el Tribunal: 'Pero como ocurre que la empresa consignó ante el Juzgado la cantidad de $ 47.400.oo, de estos se deducirán dando pago a la excepción de pago'.

"Sólo en el documento de folio 72 se habla de una consignación por $ 47.400.oo, pero de la lectura del mismo no puede deducirse que

haya existido el pago, toda vez que el contenido de ese memorial tiende a solicitar la autorización para el depósito de $ 47.400.oo.

"Además el mismo documento dice: 'El depósito que *pretendemos* hacer...', lo cual es evidentemente demostrativo de una intención de consignar pero no del hecho de la consignación.

"Quizás la compañía quiso consignar y eso es deducible del escrito de folio 72, pero por ninguna parte hay prueba de la consignación misma, pues no hay copia del título de depósito judicial ni la copia del memorial remisorio del mismo al juzgado, y mucho menos copia del auto por el cual se admitiera el pago por consignación y se ordenara el pago a la beneficiaria. Ni siquiera se menciona en el documento en cuestión el título de depósito judicial.

"Dijo la Corte en sentencia del 11 de abril de 1985 (Expediente 11066) lo siguiente:

" 'El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante'.

" 'Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante'.

"Lo anterior significa que para que exista un pago por consignación debe cumplir esos tres pasos y en el presente caso no hay prueba de haberse ejecutado ninguno de ellos.

"3. En este error incurre el *ad quem* por la mala apreciación del folio 75, si se observa este documento se encuentra que si bien hay autorización para el descuento firmada por la demandante, no hay prueba de haberse entregado esa suma ($ 6.000.oo) a la extrabajadora pues en el aparte correspondiente al recibo no aparece suma alguna.

"Y es elemental que para poder deducir una suma proveniente de un anticipo no basta simplemente la autorización sino que realmente se haya efectuado ese anticipo.

"En este caso no hay prueba de que la trabajadora recibió el anticipo pues en el mismo documento de folio 75 aparece en blanco la constancia de recibo y es por ello que no puede concluirse que la deducción de $ 6.000.oo se hubiera hecho debidamente.

"4. Este cuarto error es de tal magnitud y de tal trascendencia que no puede pasar inadvertido y se demuestra así:

"a) En la liquidación final (fl. 11) se reconocen estos rubros:

— 135 horas trabajadas	$ 22.846.oo
— Festivos	1.692.oo
— Area diferencial	5.458.oo
— Cesantía	101.776.oo
— Intereses sobre cesantía	12.213.oo
— Vacaciones	8.708.oo
— Prima de vacaciones	14.491.oo
— R. y R. 70 horas	11.846.oo
Total devengado	$ 189.030.oo

"b) Luego lo que reconoce clara y abiertamente la demandada como derechos de mi mandante, sin discutir su origen, es la suma de $ 189.030.oo;

"c) De modo que si a tal cantidad se le está descontando indebidamente $ 48.387.oo (incluyendo los $ 6.000.oo a los cuales se hizo referencia atrás), resulta evidente que el pago final de salarios y prestaciones es insuficiente;

"d) Pero aún aceptando que se pudieran descontar los $ 45.045.oo que el Tribunal considera inexplicablemente que no corresponden a la trabajadora (vacaciones, prima de vacaciones y otros 'R. y R.' 70 horas), se tiene:

— Valor liquidado por la empresa	$ 189.030.oo
— Valor deducido por el Tribunal (indebidamente)	45.045.oo
Total	$ 143.985.oo

"De modo que aún aceptando lo del Tribunal, la trabajadora ha debido recibir $ 143.985.oo y no, como lo dijo el Tribunal, la suma de $ 133.938.oo.

"Como la trabajadora sólo recibió $ 136.596.oo (lo cual acepta el Tribunal) es evidente que aún dentro del planteamiento del *ad quem*, hubo deficiencia en el pago de la liquidación final y, como ella sólo

incluye salarios y prestaciones, evidentemente quedó la demandada adeudando cantidades originadas en rubros de tal naturaleza.

"Y todavía más. Si se aceptan los descuentos por Instituto de Seguros Sociales y retención en la fuente, se tiene que la trabajadora terminó beneficiándose de la suma de $ 140.643.oo que también es inferior a la que ha debido recibir la actora de acuerdo con las mismas deducciones del Tribunal;

"e) De modo que si el *ad quem* concluye que con las deducciones 'no se está afectando el crédito laboral representado en salarios y prestaciones sociales', incurre en un ostensible error.

"Y si además afirma que 'la tal deducción «ajuste fin de período», en nada ha menguado aquella cantidad debida y por lo consiguiente resulta intrascendente (sic) los descuentos que se mencionan', el error se hace más protuberante en especial cuando previamente el Tribunal ha aceptado que 'la demandada hizo el descuento, en mención' y que 'debió obtener autorización del trabajador al efecto'.

"Significa lo anterior que el Tribunal da por demostrado que hubo una deducción de $ 42.387.oo (lo cual no se discute) y que esa deducción fue indebida por no estar autorizada por el trabajador (lo cual tampoco se discute), lo cual sumado a la circunstancia demostrada atrás según la cual efectivamente se le quedaron debiendo a la actora sumas derivadas de su liquidación final de salarios, hace que resulte claramente errada la conclusión del Tribunal a la cual se hace referencia en este aparte.

"5. Además de los argumentos que se han señalado frente al numeral anterior, en este aparte se pretende criticar la conclusión del *ad quem* según la cual 'ha quedado visto que la actora carece de legitimación para recibir los derechos convencionales'.

"En primer lugar porque en la sentencia de segunda instancia no se aclara la razón que conduce al Tribunal para hacer esta afirmación, y en segundo lugar porque el reconocimiento que la misma empleadora hace de los derechos convencionales en favor de la actora es suficiente respaldo de la legitimación de ésta como titular de los mismos.

"Pero además la demandada cuando plantea su defensa no controvierte el derecho de la actora a los rubros convencionales que incluye en la liquidación y mal podría hacerlo pues el solo hecho de haberlos reconocido en tal documento, es suficiente prueba de ser la actora propietaria legítima de tales derechos. Por eso resulta sorprendente que el Tribunal oficiosamente concluya que la trabajadora no tenía derecho a lo que la misma empresa le reconoce dentro de la liquidación final del contrato de trabajo.

"Esta conclusión del *ad quem* es abiertamente contraria a lo que se deduce del documento de folio 11.

"6. Aunque la demandada pretende desconocerlo, el contenido del folio 72, si bien no prueba un pago por consignación, sí demuestra fehacientemente la convicción de la empleadora de encontrarse adeu-

dando 'salarios y prestaciones sociales, deducciones y salarios caídos'. De otra forma no se hubiera ofrecido a pagarlos.

"Pero además si el Tribunal imputa la suma de $ 47.700.oo (proveniente del fallido pago por consignación) a las deudas que el mismo *ad quem* declara por concepto de salarios y de reintegro de deducciones, es porque entiende que esa suma correspondía o corresponde a una deuda a cargo de la demandada.

"Al analizar los numerales 1º y 4º de la sentencia acusada, se encuentra que en su parte final se invoca el efecto de estos $ 47.700.oo para cubrir lo adeudado según el mismo Tribunal, por salarios e indebidas deducciones. Es decir que en la sentencia se reconoce que para el momento del supuesto pago de los $ 47.700.oo existían deudas por salarios y por una indebida deducción que según se vio atrás, afectó y afecta aún la liquidación de prestaciones sociales.

"Quiere decir que con los $ 47.700.oo la demandada pretendió pagar salarios y prestaciones sociales de mi mandante, lo cual es un reconocimiento de deber, reconocimiento que aún no ha cumplido su cometido de satisfacer la obligación, pues ya se vio que no hay prueba de haberse concretado el pago por consignación y que el documento de folio 72 sólo demuestra que se pensó en consignar la suma pero no que se hubiera procedido a hacerlo.

"7. Ya se ha visto que la demandada adeuda sumas de origen salarial y prestacional y también se vio que hay prueba clara del reconocimiento de tal deuda. Cabe preguntar si en tales condiciones la ausencia del pago que aún persiste no puede considerarse propia de una actitud temeraria.

"Pero lo más importante es que el Tribunal no acepta ninguna razón que valederamente haya expuesto la demandada como justificante de su actitud y su negativa a pagarle lo que le adeuda a la actora.

"El Tribunal dice simplemente: 'Lo dejado de pagar por salarios no es indicador por sí mismo de un comportamiento temerario de la empresa'. Esto puede ser ciero (sic) pero es contrario a la orientación que ha brindado la jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no es al trabajador a quien le corresponde demostrar que hubo un comportamiento temerario sino es a la parte empleadora a la que le toca demostrar que ha actuado de buena fe, dando y demostrando razones atendibles que justifiquen la demora o ausencia en el pago de sus deudas.

"La empresa no ha dado explicaciones de su conducta y por ello el Tribunal no declara que están demostradas esas razones sino que absuelve de la sanción moratoria por una vía totalmente contraria a la que corresponde según la recta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Pero además en el expediente está claramente probado que la empresa actuó de mala fe:

"a) Porque hizo una deducción contraria a la ley y ella afectó salarios y prestaciones sociales (ver fl. 11);

"b) Porque a pesar de haber confesado deber (fl. 72), no ha pagado salarios y prestaciones completos;

"c) Porque a pesar de aportar las pruebas sobre la relación laboral, sus extremos, salarios y otros aspectos, los niega o los desconoce en la contestación de la demanda;

"d) Porque inicialmente alega un modo de terminación del contrato de trabajo (fls. 10 y 67) y luego reconoce que no está segura de ese modo de terminación del contrato de trabajo y por ello promueve un acuerdo conciliatorio (fls. 22 y 68);

"e) Porque aporta un recibo firmado en blanco (fl. 75) lo que significa que formalizó una autorización para descuento sin que se pueda probar que la actora recibió la plata correspondiente.

"Todo lo anterior es prueba de temeridad, de mala fe de la demandada y por tanto la conclusión del *ad quem* en sentido contrario es protuberantemente errada.

"8. Para absolver de la condena por indemnización por despido injusto el Tribunal se apoya en las actas de conciliación que obran a folios 22 y 68, pero no tiene en cuenta que ninguna de esas actas están autenticadas por funcionario en cuyo despacho repose el original de la misma.

"El original del acta de conciliación sólo puede estar en el Ministerio del Trabajo y concretamente en el Despacho del Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira, y no fue este funcionario quien autenticó estas actas.

"Pero si se quisiera recurrir al argumento de que el documento que tuvo a la vista el Notario era una copia autenticada, tendría que aparecer la constancia de que el documento del cual se tomó la fotocopia era a su vez copia auténtica del original y esa constancia no aparece en ninguna de las dos fotocopias.

"Este mismo argumento es extensible a la actitud de la Juez comisionada para practicar la inspección judicial, puesto que para que ella hubiera podido afirmar que la copia que se anexaba a la diligencia coincidía con el original del acta de conciliación, tendría que haber tenido a la vista o ese original (lo cual como se vio no era posible) o una copia auténtica y en la fotocopia del folio 68 no aparece constancia de la autenticidad de la copia.

"Luego no hay prueba admisible de la conciliación y por tanto no puede declararse como celebrada".

Se considera:

1. La parte opositora le hace varios reparos de carácter técnico a los cargos formulados por la censura contra la sentencia del Tribunal. Dichos reparos serán considerados a medida que se estudien los varios aspectos planteados por la impugnante a fin de establecer si le asiste o no razón a la réplica.

Dado que varias de las observaciones que se le hacen a los cargos de la demanda de casación consisten en afirmar que la proposición jurídica es incompleta, la Sala reitera su criterio de que la proposición jurídica es completa o incompleta respecto a las pretensiones precisadas en el alcance de la impugnación y con respecto de cada una de ellas. Por esto puede suceder que la proposición jurídica sea completa respecto a unas peticiones e incompleta con referencia a otras. Deberá, entonces, estudiarse el cargo en relación con las primeras (Sentencia 25 de febrero de 1988, Radicación 1745).

2. Sentado lo anterior, se procede al examen de las pruebas singularizadas por la censura como mal apreciadas o inestimadas por el *ad quem*, señalándose como aquellas que han dado lugar a los errores evidentes de hecho denunciados en la demanda de casación.

a) La recurrente denuncia como error de hecho evidente del *ad quem* el no haber dado por demostrado, estándolo, que las 10 horas reconocidas en la liquidación final correspondían a trabajo en días festivos. Para demostrar este error expresa que la cláusula tercera del contrato de trabajo consigna el pacto expreso de que el pago mensual "incluye la remuneración que corresponde a los días de descanso obligatorio", lo cual supone que cuando se trataba de pagar el descanso de los festivos la empresa no hacía discriminación o explicación alguna, pues tal concepto ya estaba incluido en el pago mensual.

Si bien es cierto que la cláusula tercera del contrato de trabajo celebrado entre las partes no fue apreciada por el Tribunal, no es menos cierto que su no apreciación en nada incide en la conclusión del fallador, porque del hecho de que se diga que la suma pactada como remuneración mensual incluye la que corresponde a los días de descanso obligatorio, no está probando que la demandante haya trabajado precisamente determinados días de descanso obligatorio.

De otra parte la censura señala el documento visible al folio 11 del cuaderno principal, que contiene la liquidación final del contrato de trabajo, como erróneamente apreciado. Observa la Sala que el *ad quem* al examinar la mencionada prueba hizo una inferencia lógica cuando expresó que "dado que el trabajador no demostró que hubiera laborado las 10 horas en festivos, pues el hecho de haber sido pagadas horas en festivos no indica *per se* reconocimiento de haberse laborado, sino la compensación del descanso en festivos simplemente". Siendo esta su conclusión, encuentra la Sala que por lo menos no resulta manifiesto o de bulto el error que se le endilga. Pues, del hecho de que en la liquidación final del contrato de trabajo se exprese que se pagan $ 1.692.oo por concepto de 10 horas correspondientes a festivos, no se desprende que dicho valor corresponda a festivos realmente trabajados, ya que debe tenerse en cuenta, por otra parte, que en el mismo documento aparece que a la demandante se le liquidaron $ 22.846.oo por concepto de 135 "horas trabajadas" y, sin embargo, no puede concluirse que ellas corresponden a horas extras por el mero hecho de que no se señale que la suma antes indicada pertenece al pago total o parcial de una mensualidad. Por consiguiente, no resulta manifiesto el defecto de apreciación de esta prueba y, como consecuencia de ello, el primero de los errores denunciados;

b) Consiste el segundo de los errores que se le endilgan a la sentencia gravada en que el Tribunal dio por demostrado, no estándolo, que la demandada hizo un pago por consignación por la suma de $ 47.400.oo. Sobre este punto el Tribunal se limita a decir "que la empresa consignó ante el Juzgado la cantidad de $ 47.700.oo, de esto se deducirán dando paso a la excepción de pago". Pero más adelante expresa que "lo debido por reintegro de deducciones se tendrá como resuelto con lo consignado por la demandada tal como se aprecia a folio 72 del cuaderno número 1".

Para demostrar el error señalado la censura afirma que el documento del folio 72 del cuaderno principal fue "mal apreciado". Este medio de convicción contiene la comunicación que con fecha 26 de septiembre de 1986 fue dirigida por el Gerente de Personal de la sociedad demandada al Juez Unico Laboral del Circuito de Riohacha, para solicitarle su autorización a fin de depositar a órdenes de su Juzgado y a favor de la demandante la suma de $ 47.700.oo. Esta prueba no fue correctamente apreciada por el *ad quem*, porque en ella apenas se pide una autorización para consignar la mencionada suma, mas no contiene constancia alguna de que se hubiese hecho la consignación.

Como bien lo anota el casacionista, la Corte ha precisado los pasos que deben cumplirse para que una consignación judicial sea plenamente válida frente al trabajador reclamante, en los siguientes términos:

"El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

"Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante" (Sentencia 11 de abril de 1985).

Lo expuesto es suficiente para concluir que el Tribunal cometió el error manifiesto de hecho que se le endilga y en tal sentido se casará el fallo impugnado, proveyéndose en instancia lo que sea menester;

c) Como tercer error de hecho evidente se denuncia que el *ad quem* tuvo por demostrado, sin estarlo, que la actora autorizó la deducción de $ 6.000.oo respecto de su liquidación de prestaciones sociales. Para demostrar este yerro fáctico la censura sostiene que en él incurrió el *ad quem* por mala apreciación del documento visible a folio 75. Dice que si bien en él se da autorización para el descuento

firmada por la demandante, no hay prueba de que ha recibido dicha suma. Al referirse a este punto de la litis el Tribunal se limita a expresar que de acuerdo con el documento de folio 75 del cuaderno principal la demandante autorizó previamente a la empleadora para deducir dicha suma. Lo afirmado por el Tribunal evidentemente coincide con el contenido de la prueba examinada, por lo que no se ve en qué hubiera podido consistir la equivocada apreciación de la misma. Para el Tribunal no era necesario, seguramente, que se acreditara que la demandante había recibido el préstamo que por el mismo valor le hiciera la empresa ya que, observa la Sala, para que el patrono pueda hacer deducciones de los salarios y prestaciones de los trabajadores sólo se requiere, conforme a los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo "autorización previa escrita de estos para cada caso", según los términos del primero de los citados artículos (sentencia de 18 de noviembre de 1960). Así que no se cometió el error de hecho denunciado como evidente;

d) El cuarto error, según la recurrente, consiste en que el Tribunal no tuvo por demostrado, estándolo, que la indebida deducción de la suma de $ 42.387.oo afectó derechos salariales y prestacionales de la trabajadora. Para demostrar el yerro fáctico señala como equivocadamente apreciada la liquidación final del contrato de trabajo, visible al folio 11. Mas resulta que el Tribunal aceptó que conforme a dicho documento efectivamente se le dedujo a la demandante de su liquidación final del contrato la suma de $ 42.387.oo, y además estimó que la empleadora debió obtener autorización previa de la trabajadora al efecto, "por cuanto lo que la ley persigue con las prohibiciones contenidas en los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo Laboral es precisamente que el empleador utilice unilateralmente mecanismos para hacerle deducciones al trabajador sin su previa autorización por escrito, y la cual se echa de menos en esta litis". Luego el Tribunal agregó que "lo debido por reintegro de deducciones se tendrá como resuelto con lo consignado por la demandada tal como se aprecia a folio 72 del cuaderno número 1". Puede observarse fácilmente que el *ad quem* en este punto de la controversia concluyó diciendo que tendrá como compensada la suma indebidamente deducida a la trabajadora de $ 42.387.oo con la consignada por la demandada, que según el documento de folio 72 era de $ 47.700.oo. Así, pues, que no se cometió el error;

e) El quinto error enrostrado al *ad quem* consiste, según la censura, en que no tuvo por demostrado, estándolo, que lo reconocido por la empresa en la liquidación final del contrato de trabajo correspondía a derechos de la trabajadora. En la demostración se dice que la afirmación hecha en la sentencia, según la cual "ha quedado visto que la actora carece de legitimación para percibir los derechos convencionales", es abiertamente contraria a lo que se deduce del documento del folio 11. Observa la Sala que a simple vista no se desprende de la lectura del documento del folio 11 que la demandante fuese beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, pues no se dice que determinada partida de dinero allí contenida obedezca a lo pactado en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la sociedad demandada y su sindicato "Sintramorrison" el 29 de septiembre de 1983, visible a folios 45 a 55, que apenas aparece citada en el listado de las

pruebas mal apreciadas, mas no en la demostración del yerro fáctico que corresponde al número 5. No puede la Corte oficiosamente examinar toda la Convención mencionada para en seguida comparar sus estipulaciones con los rubros que aparecen en la liquidación final del contrato de trabajo. Esto debió hacerlo en la demostración del cargo en forma clara y precisa la demandante. Por tanto, este error que se le endilga al sentenciador de segundo grado no se demuestra, porque no bastan las simples afirmaciones al respecto para tenerlo como tal;

f) El error de hecho manifiesto denunciado como el número 6, consiste en que el Tribunal no dio por demostrado que la demandada reconoció deber salarios y prestaciones sociales a la demandante. Para demostrar este error se sostiene que si bien el contenido del folio 72 no prueba un pago por consignación, sí demuestra fehacientemente la convicción de la empleadora de encontrarse adeudando "salarios y prestaciones sociales, deducciones y salarios caídos", porque de otra manera no se hubiera ofrecido a pagarlo. Además dice que si el Tribunal imputa la suma de $ 47.700.oo, provenientes del pago por consignación, a las deudas que el mismo *ad quem* declara por dichos conceptos, es porque entiende que esa suma correspondía o corresponde a una deuda a cargo de la demandada. A este respecto se señala que la prueba equivocadamente apreciada fue la del folio 72 del cuaderno principal.

Considera la Sala que si por un lado la sociedad demandada en el documento del folio 72 del cuaderno principal solicita autorización al Juez Unico Laboral del Circuito de Riohacha "para depositar a órdenes de su Juzgado y a favor del demandante la suma de $ 47.700.oo", expresa al mismo tiempo que lo hace "con el objeto de evitar cualquier condena por perjuicios moratorios y de demostrar una vez más la buena fe" con que ella actúa. Finalmente dice que "el depósito que pretendemos hacer no constituye confesión ni reconocimiento de incumplimiento de obligaciones de Morrison Knudsen International en su calidad de patrono". Por consiguiente, no puede afirmarse que está plenamente demostrado que la demandada reconoció deber salarios y prestaciones sociales a la demandante al solicitar dicha autorización, porque la consignación que pretendió hacer o hizo, tenía, según sus propias palabras contenidas en el mismo documento, fue para prevenir una situación que pudiese perjudicarla. Así que no puede endilgársele al Tribunal haber apreciado erróneamente la prueba examinada;

g) El error número 7 que la acusación le endilga al fallo del *ad quem* consiste en que éste no dio por demostrado, siendo ello evidente, que la demandada actuó temerariamente y de mala fe. El Tribunal llegó a la conclusión de que la sociedad demandada había actuado de buena fe y que, por lo tanto, no era merecedora de la sanción moratoria de que habla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, mediante las siguientes consideraciones:

"Empero, ocurre que no obstante la deducción hecha en las condiciones preanotadas y en esto le asiste potísima razón al mandatario judicial de la Morrison, con ello no se está afectando el crédito laboral representado en salarios y prestaciones sociales que son precisamente los que tutela el artículo 65 *ibídem*, erigiendo como sanción moratoria

sus cercenamientos, pues siendo como ha quedado visto que la actora carece de legitimación para percibir los derechos convencionales; equivaliendo ello a decir que no hay lugar a la sanción porque a la sazón no se le cancele. Entonces, si al retiro de la accionante se le debió pagar por concepto prestacional y salarial, la cantidad de $ 133.938.oo y se le cancelaron $ 136.596.oo, traduciéndose que la tal deducción 'ajuste fin de período' en nada ha menguado aquella cantidad debida y por lo consiguiente resultan intrascendentes los descuentos que se mencionan. Es decir, que a pesar de acusar la liquidación final (fl. 11) un total devengado de $ 189.030.oo y en los cuales están incluidos $ 45.045.oo correspondientes a vacaciones, prima de vacaciones y otros 'R. y R.' 70 horas, se tiene entonces, que el descuento que en cantidad de $ 52.434.oo hizo la empresa, no recortó lo debido por salarios y prestaciones legales, en consecuencia no prospera la pretensión de indemnización moratoria más, cuando lo dejado de pagar por salarios no es indicador por sí mismo de un comportamiento temerario de la empresa".

La censura expresa que hubo mala fe de la sociedad demandada en sus relaciones finales con la demandante porque hizo una deducción contraria a la ley y ella afectó salarios y prestaciones sociales, sin entrar a demostrar esta afirmación como ninguna de las restantes aseveraciones que hace, método que no le permite a la Sala poder establecer si el *ad quem* cometió o no el error que se le endilga. Parece que aquí se trata de sustentar las afirmaciones que se hacen remitiéndose a lo que el casacionista expone en relación con otros errores, pero ya hemos visto en relación con ellos cómo la Sala ha encontrado que varios de tales errores no los cometió el Tribunal o, por lo menos, no se ha demostrado que los haya cometido.

Es bueno recordar que ha dicho esta Corporación en repetidas ocasiones que no basta señalar determinada prueba como erróneamente apreciada o como inestimada por el fallador sino que es necesario además indicar con claridad y precisión en qué consistió la equivocada apreciación o en qué incidió en la sentencia la falta de valoración probatoria. No es tarea propia de la Corte en el recurso extraordinario establecer los errores de valoración de la prueba, como acaece en instancia, sino verificar los errores cometidos por el sentenciador según lo señale el recurrente (sentencia de 15 de octubre de 1987, Radicación 1342).

Lo dicho es suficiente para concluir que el error fáctico de que se acusa la sentencia y que tiene que ver con el comportamiento de la sociedad demandada para efecto de la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no se ha demostrado que sea, por lo menos, manifiesto;

h) Finalmente sostiene la censura que el Tribunal cometió el error evidente de tener por demostrado, sin estarlo, que hubo acuerdo conciliatorio válido sobre la forma de terminación del contrato de trabajo. Para demostrar este error dice que el Tribunal se apoyó en las actas de conciliación que obran a folios 22 y 68 del cuaderno principal, pero que no tuvo en cuenta que ninguna de esas actas está autenticada por funcionario en cuyo despacho repose el original de la

misma, original que sólo puede estar en el Ministerio del Trabajo y concretamente en el Despacho del Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de la Guajira.

El Tribunal estimó que no debe "entrar al análisis de la causa o motivo de la desvinculación laboral cuando quiera que exista procesalmente acreditado que hubo acuerdo conciliatorio entre las partes sobre el particular. Así las cosas y dado que a folio 22 habita el acta de conciliación y se estima también que a pesar de no haberse propuesto por la parte demandada la excepción de cosa juzgada, es del caso reconocerla probada oficiosamente a término del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, máxime que el acta aludida reúne los requisitos exigidos por el artículo (sic) 20 y 78 del Código Procesal Laboral".

No puede la Sala entrar a estudiar este aspecto del cargo formulado contra la sentencia enjuiciada, por cuanto el Tribunal no accedió a imponer condena por indemnización por despido injusto a la sociedad demandada en consideración a que sobre el punto relativo a la terminación del contrato de trabajo que ligaba a las partes había cosa juzgada y en la proposición jurídica del cargo, tal como lo anota la réplica, no se integró la proposición jurídica, puesto que no se citaron los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral y 306 del Código de Procedimiento Civil, que contienen las normas que fueron aplicadas por el sentenciador para declarar probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada y absolver, en consecuencia, de la pretensión de indemnización por despido injusto.

De las consideraciones que anteceden se tiene que el cargo prospera solo parcialmente, esto es, en cuanto quedó demostrado que la sociedad demandada no probó en el plenario haber consignado en el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Riohacha la suma de $ 47.700.oo a favor de la demandante y que el Tribunal, contrariando la realidad procesal, estimó que sí se había hecho tal consignación.

Segundo cargo:

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda de la siguiente manera:

"La sentencia acusada es violatoria de las siguientes normas sustanciales del orden nacional:

"Por interpretación errónea: Artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por aplicación indebida a la cual condujo lo anterior: Artículos 65, 249, 253 (art. 17 del Decreto-ley 2351 de 1965), 311, 312 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1º de la Ley 52 de 1975; artículos 1º y 2º del Decreto 116 de 1976 y artículo 17 del Decreto-ley 2351 de 1965.

"La violación se produce por vía directa y por tanto prescindiendo de aspectos fácticos y probatorios.

"Para los efectos de este cargo, como consecuencia de lo expresado antes, no se discuten las dos conclusiones fácticas que sirven de base al *ad quem* para el análisis del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Que la demandada es 'una empresa constructora' y que la demandante es una 'enfermera profesional'.

"*Demostración del cargo:*

"Dice el artículo 310 en su parte enunciativa:

" 'A los trabajadores de obras o actividades de construcción, cuyo valor exceda de diez mil pesos ($ 10.000.oo) se les reconocerá el auxilio de la cesantía y las vacaciones así.

"Dice el Tribunal:

" '...porque si bien es cierto que la Morrison es una empresa constructora también lo es que por la calidad de la actora «enfermera profesional» no es beneficiaria de las prerrogativas consignadas en el artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo toda vez, que estos se han establecido como que (sic) en consideración de quienes se dedican a la ejecución material de labores en la construcción de casas o edificios y a otras inherentes a esa actividad y a empresas constructoras pero que su labor sea desempeñada en estos menesteres, y no a quienes prestan un servicio de asistencia a los enfermos que laboran en la construcción'.

"El entendimiento del *ad quem* es equivocado por lo siguiente:

"a) El artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo cobija a todos los trabajadores de obras o actividades de construcción, no hace discriminación ni impone distinciones por razón de la función del trabajador;

"b) Si se observa el artículo 314 del Código Sustantivo del Trabajo, que sin lugar a dudas complementa al anterior, se refiere específicamente a una asistencia médica especial y que por tanto impone la presencia de trabajadores que la atiendan y que por tanto quedan integrados a la globalidad del concepto general de 'trabajadores de la construcción'. Es el caso de la demandante;

"c) El artículo 312 de la misma obra clarifica que 'los trabajadores de empresas constructoras' son beneficiarios de los derechos que consagra el artículo 310 sin que tampoco aquí se haga ningún tipo de exclusión ni de distinción por razón de la función que se ejecute. Basta ser uno de los 'trabajadores de empresas constructoras' para tener derecho a lo que prescribe la norma cuyo entendimiento por el *ad quem* se impugna;

"d) Las normas especiales del Capítulo Séptimo del Título IX del Código se han establecido en consideración a las características especiales de la industria de la construcción que impone actividades irregulares, normalmente supeditadas a la duración de una obra. Ello afecta tanto a los operarios rasos como a los supervisores, directivos, inspectores, conductores, y como en el caso presente, a quienes deben atender las necesidades médicas de ese personal, pues también a ellos los afecta lo estacionario e irregular del trabajo que genera una inestabilidad que a su vez merece la compensación que se establece por conducto el capítulo en cuestión.

"Este entendimiento equivocado naturalmente condujo a que se consideraran plenamente satisfechas las obligaciones de la empleadora con la demandante por concepto de cesantía e intereses sobre la misma, pues tales derechos los liquidó con base en las normas de aplicación general que no eran los pertinentes en este caso.

"Al considerarse que no había deuda prestacional por estos conceptos se tuvo por cumplidas las obligaciones patronales y ello contribuyó a la indebida aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, plasmada en la absolución que el Tribunal impartió respecto de la indemnización moratoria".

Se considera:

1. Según la acusación la sentencia impugnada es violatoria por interpretación errónea del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo y, como consecuencia de esta violación, se produjo, por aplicación indebida, la de los artículos 65, 249, 253 (art. 17 del Decreto-ley 2351 de 1965), 311, 312 del Código Sustantivo del Trabajo y de las demás disposiciones citadas en el cargo. Sostiene que el Tribunal expresó que si bien es cierto que la Morrison es una empresa constructora, también lo es que por la calidad de la actora, "Enfermera Profesional", no es beneficiaria de las prerrogativas consignadas en el artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que estas se han establecido en consideración de quienes se dedican a la ejecución material de labores en la construcción de casas y edificios y a otras inherentes a esa actividad y a empresas constructoras, pero que su labor sea desempeñada en estos menesteres y no a quienes prestan un servicio de asistencia a los enfermos que laboran en la construcción. Agrega que este entendimiento del *ad quem* es equivocado porque el artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo cobija a todos los trabajadores de obras o actividades de construcción, no haciendo discriminación ni imponiendo distinciones por razón de la función del trabajador y que el artículo 312 de la citada obra clarifica que los trabajadores de empresas constructoras son beneficiarios de los derechos que consagra el artículo 310, sin que tampoco aquí se haga ningún tipo de exclusión ni de distinción por razón de la función que se ejecuta, pues basta ser uno de los trabajadores de empresas constructoras para tener derecho a lo que prescribe la norma cuyo entendimiento por el actor se impugna.

2. Evidentemente el Tribunal interpreta el sentido y alcance del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo cuando hace las consideraciones anteriormente resumidas, pero resulta que según el criterio de la Sala esa es la justa interpretación que debe dársele a la norma del artículo 310. Pues ella es clara y no debe desatenderse su tenor literal so pretexto de buscar su espíritu (art. 27, C. C.). Allí se habla de "los trabajadores de obra o actividades de construcción" y no de "trabajadores de empresas constructoras", lo que implica conceptos diferentes. El artículo 309 del mismo Código define las actividades de construcción para los fines del Capítulo VII, del Título IX, Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo, como aquellas "que tienen por objeto construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esta construcción, excepto su conservación o reparación".

Ya la Corte ha tenido oportunidad de fijar el sentido y alcance del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo en sentencia de 28 de agosto de 1986, Radicación 361, en la cual expresa lo siguiente:

"La lectura atenta de los preceptos contenidos en la Parte 1ª, Título IX, Capítulo VII del Código Sustantivo del Trabajo deja ver que su móvil es amparar con un régimen especial a quienes se dedican a la ejecución material de labores en la construcción de casas y edificios y a otras inherentes a esa actividad, pero no a las personas que en su calidad de arquitectos o ingenieros, proyectistas o interventores dirijan técnicamente, asesoren o controlen la dicha ejecución simplemente material de aquellas obras por trabajadores que apenas rinden un esfuerzo físico en el desarrollo del mencionado cometido.

"Dicho régimen excepcional, y por lo mismo de alcance restringido, se justifica y explica por la duración efímera generalmente en las obras de quienes las ejecutan materialmente, por la transhumancia connatural a los obreros de la construcción y por el mediocre o bajo rendimiento de sus ingresos laborales, que perciben apenas cuando se encuentran ocupados por algún patrono o empresario.

"Como ello sería inverosímil predicarlo de los profesionales con grado universitario o de los técnicos vinculados a las actividades de construcción de casas o edificios, la protección general concedida por las leyes del trabajo es suficiente para darles el amparo justo y razonable cuando trabajan sometidos a la subordinación de un patrono.

"Las reflexiones anteriores despejan cualquier duda en cuanto a la no aplicabilidad de lo dispuesto en los artículos 309, 310 y 312 a los profesionales graduados y técnicos adscritos a la actividad constructora y descartan la infracción directa de tales normas alegada en el cargo que, de consiguiente, no prospera".

Coincidiendo lo expresado por el Tribunal con la interpretación que esta Sala le ha dado al mencionado artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo, no puede predicarse error de su parte en el entendimiento que le dio. Ahora bien, como el casacionista hace derivar la indebida aplicación de los artículos 65, 249, 253 (art. 17 del Decreto-ley 2351 de 1965) 311, 312 del Código Sustantivo del Trabajo y de las demás disposiciones citadas en le cargo de la errónea interpretación que afirma hizo el Tribunal del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo, al no producirse este error jurídico, como consecuencia de ello no pudo darse el fenómeno jurídico señalado de la indebida aplicación de las normas antes citadas.

IV. Fallo de instancia:

Fuera de las consideraciones hechas en casación, la Sala como *ad quem*, para decidir en instancia, hace las siguientes:

1. Como quedó establecido al resolver el recurso extraordinario, el Tribunal de Riohacha se equivocó cuando dio por demostrado, sin

estarlo, que la demandada consignó ante el Juzgado Laboral de esa ciudad la suma de $ 47.700.oo, yerro que lo llevó a tener como pagada la cantidad de $ 42.387.oo que la Morrison dedujo de la liquidación final de quien fuera su trabajadora, sin contar para ello con su previa autorización escrita.

Significa lo dicho que se condenará a la Compañía demandada a pagarle a Antonia Iguarán Martínez los $ 42.387.oo que aún le adeuda del total de $ 189.030.oo correspondiente a su liquidación final (fl. 11).

2. Sentado que no se probó que efectivamente la sociedad enjuiciada hubiese efectuado la consignación por la cual solicitó al Juzgado de Riohacha autorización para depositarla a órdenes de la demandante (fl. 22), y que sí, en cambio, está acreditada una deducción en la liquidación final de ésta que la sentencia recurrida en casación tuvo por ilegal —supuesto del fallo no desvirtuado—, resulta obligado concluir que al no haberse probado por la parte demandada su buena fe, como patrono deudor de salarios y prestaciones sociales debe ser condenado al pago de la indemnización moratoria prevista por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de $ 1.466.66 diarios desde el 11 de enero de 1985 y hasta cuando pague la suma que ilegalmente dedujo de los salarios y prestaciones sociales debidos a la demandante a la terminación del contrato de trabajo.

3. No quiere terminar la Sala sin referirse al argumento de la demandada en su réplica, respecto del "íntimo convencimiento" que se formó el juez de la causa, quien —son las textuales palabras de la opositora— tuvo la "certeza de que la consignación fue realmente hecha en su Juzgado", en razón de ser "el único Juzgado del Trabajo existente en Riohacha", convicción íntima del fallador de primer grado en la que a su vez fundó su convencimiento el Tribunal, según la sociedad demandada.

Al respecto, debe anotarse que no puede confundirse la libre formación del convencimiento o sistema de la persuación racional, que se basa en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y que es el método de valoración de las pruebas adoptado por el Código Procesal del Trabajo en sus artículos 60 y 61, con el sistema de la íntima convicción, en donde el juez puede fallar sin pruebas, basado simplemente en su conocimiento personal de los hechos y aún en su mera intuición sobre los mismos, e inclusive resolver contra lo probado. Entre las muchas facultades otorgadas a los jueces del trabajo, entre ellas la de inquirir de oficio la verdad real, nuestra ley procesal no les otorgó ésta tan exhorbitante de fallar basados en su convicción íntima.

Por esto, no habiéndose legalmente probado la consignación de los $ 47.700.oo, hay que concluir que la deducción ilegal de una parte de los salarios y prestaciones sociales de su antigua trabajadora, coloca a la compañía demandada en la situación de tener que soportar la sanción como deudora morosa de tales conceptos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida, dictada el 29 de octubre de 1987 por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Riohacha, en cuanto revocó el fallo proferido el 30 de abril del mismo año por el Juzgado Laboral del Circuito de esa misma ciudad y absolvió a la demandada también por razón del reintegro de lo retenido sin autorización del total de la liquidación final de salarios y prestaciones sociales de la actora y la indemnización moratoria, para en su lugar, como *ad quem*, confirmar el fallo del *a quo* en cuanto condenó a la demandada Morrison Knudsen International Inc. a pagarle a Antonia Iguarán Martínez la suma de $ 42.387.oo que sin autorización escrita de su parte le retuvo del monto total de su liquidación definitiva; y para modificar dicha sentencia de primer grado en cuanto a la condena que fulminó por concepto de indemnización moratoria, y a dicho título condenar a la demandada a pagarle a la actora la cantidad de $ 1.466.66 diarios desde el 11 de enero de 1985 y hasta cuando pague la suma que ilegalmente dedujo de los salarios y prestaciones sociales debidos a la demandante. *No la casa* en lo demás.

Sin costas en el recurso y las de instancia serán de 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.

PENSION DE JUBILACION. Reajuste (Ley 4ª de 1976)
CONVENCION COLECTIVA. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

...la cláusula 10ª de la convención colectiva, consagra es un régimen especial de pensiones referido a determinados jubilados, sin que nada indique que este sistema particular de ajuste jubilatorio debe coexistir adicionalmente al ordinario previsto en la Ley 4ª de 1976

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., treinta de julio de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 22. Radicación número 1624.

El señor *Esteban Acuña Hernández,* vecino de Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.796.902 de la misma ciudad, mediante apoderado constituido para el efecto promovió demanda contra la *Electrificadora de Bolívar S. A.,* tendiente a obtener mediante el procedimiento del juicio ordinario de dos instancias las declaraciones y condenas concretadas en las siguientes peticiones:

"a) Reconocer la personería jurídica que por poder especial, me otorgó el señor (a) Esteban Acuña Hernández;

"b) Condenar a la demandada Electrificadora de Bolívar S. A., para que pague a mi mandante las sumas que se deriven de los siguientes conceptos:

"Al reajuste de la pensión de jubilación de que disfrute el señor Esteban Acuña Hernández en los mismos términos y cuantías de que trata el hecho 4º de la demanda.

"Reajuste de los meses restantes del presente año y si hubiere aumento para los años venideros, que también se condene estas sumas en favor de mi representado;

"c) Condenar a la demandada en costas y gastos del proceso".

Pretensiones fundadas en los siguientes hechos:

"1. Entre mi mandante, señor (a) Esteban Acuña Hernández y la empresa Electrificadora de Bolívar S. A. existió un vínculo de trabajo y como consecuencia del mismo, éste fue jubilado por medio de la Resolución número 0624 de 15 de octubre de 1980.

"2. En marzo 26 de 1966 se firmó entre la empresa Electrificadora de Bolívar S. A. y sus trabajadores, representados por el sindicato, un Acta de Conciliación que en su artículo 10 reconoció a los jubilados que tuviesen sesenta (60) años o más, los mismos beneficios que se le concedieran a los trabajadores activos en 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.oo) y seis mil trescientos pesos M/cte., ($ 6.300.oo) respectivamente, reajustes estos 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 la Resolución número 0082 de 9 de marzo de 1983, se hizo el reajuste correspondiente a ese año, en cuantía de cinco mil seiscientos veintinueve pesos con 92 centavos M/cte. ($ 5.629.92), quedándole una pensión para ese año por valor de treinta y siete mil cuatrocientos sesenta y dos pesos con 65 centavos ($ 37.462.65) y por la Resolución número 0238 de 29 de mayo de 1984 se hizo el reajuste de ese mismo año, quedando una pensión en cuantía de cuarenta y tres mil sesenta y siete pesos con 23 centavos M/cte. ($ 43.067.23). Dichos reajustes correspondieron en ambos casos a la Ley 4ª de 1976, mas no se le reconoció a mi mandante para esos años reajuste alguno por los aumentos convencionales, con base en la conciliación firmada en el año de 1966, los cuales, se le adeudan por todo el año de 1983 y lo que va corrido de 1984, ditribuidas dichas cuantías así:

"Para 1983, desde enero 1º a diciembre 31 más mesada adicional:

"5.300.oo x 13 = $ 68.900.oo.

"Para 1984, desde enero 1º a noviembre 30:

"$ 5.300.oo + ($ 5.300.oo x 12.49%) + $ 6.300.oo = $ 12.261.97 x cada mes $ 12.261.97 x 11 = $ 134.881.67.

"Total entre 1983 y 1984:

"$ 68.900.oo + $ 134.881.67 = $ 203.781.67.

"5. Mi poderdante 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 han cancelado hasta el momento las sumas anotadas en los hechos anteriores, las cuales aún se adeudan y por esa misma razón se le impuso una multa bastante cuantiosa a la Electrificadora de Bolívar S. A., por parte de la División de Trabajo.

"6. El día 5 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 correspondiente reposición por la Resolución número 0683 de noviembre 6 de 1984, negando el derecho a dichos reajustes.

"7. Se encuentra pues, plenamente agotada la vía gubernativa reglamentaria por lo que procede a esta acción".

Descorrido el traslado de la demanda, agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Cartagena, en sentencia del 24 de enero de 1987, decidió:

"*Primero.* Absolver a la empresa demandada, Electrificadora de Bolívar S. A., de todas las peticiones de la demanda.

"*Segundo. Costas a cargo* de la parte vencida en este proceso".

Por la misma se interpuso el recurso de apelación contra la ameritada sentencia.

Surtido el trámite que corresponde en *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena* en la sentencia del 21 de abril de 1987, resolvió:

Confirmar la sentencia recurrida de procedencia y fecha anotadas.

El accionante recurrió en casación, concedida y admitida por el Tribunal y esta Sala de la Corte, respectivamente. La demanda que se examinará conjuntamente con la réplica de oposición, tiene el alcance de la impugnación expuesto en estos términos:

"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 se 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".

Bajo la invocación de la primera causal de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se propusieron contra la sentencia recurrida dos cargos que se estudiarán y decidirán en el orden presentado.

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 1º de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968; 1495 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 decretó las pruebas del proceso, y al dejar de apreciar el del folio 30 del cuaderno del Tribunal.

"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 fue introducida irregularmente al proceso (error 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 1º de la Ley 4ª de 1976 para las pensiones de jubilación invalidez, vejez y sobrevivientes (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 esencia de la discusión tiene que ver con determinar si el documento de folios 5 a 9 del cuaderno 1, es o no una Convención Colectiva, pues, estima el censor que no se trata más que de una simple conciliación entre la demandada y 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 2351 de 1965 (vigente para la época del documento citado pero ahora subrogado por el artículo 4º de la Ley 39 de 1985) y que por mandato del artículo 442-1 del Código Sustantivo del Trabajo da lugar a la firma de la Convención Colectiva.

" 'Además, obsérvese que tal documento comporta los requisitos esenciales que para la convención exige el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo; amén de que satisface la doble función que actos de tal naturaleza están llamados a cumplir: La paz laboral entre trabajadores sindicalizados y patronos durante su vigencia, por un lado, y el mejoramiento y seguridad de aquellos, por el otro.

" 'Esa la razón para que esas partes en el artículo 26 de tal documento, acordaran: «Esta Convención Colectiva regirá a partir del 1º de abril de 1966 y cobijará a todo el personal de Electrificadora de Bolívar S. A., siendo su duración de veinticuatro (24) meses, en excepción del artículo 1º sobre salarios, que regirá por doce (12) meses y el sindicato presentará a los doce (12) meses de la vigencia de la presente convención, un pliego de peticiones sobre un punto únicamente aumento de salarios».

" 'Por manera pues que es preciso concluir que, realmente, se trata de una verdadera Convención Colectiva que no puede producir los efectos perseguidos en cuanto que adolece de la prueba legal y oportuno depósito, en los términos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo porque ese depósito convencional es un requisito *ad sustantiam actus* como de vieja data lo ha venido sosteniendo 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 representado 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 habría 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 confirmado 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:

" 'Mas supuesto de que estas apreciaciones estuviesen erradas, el análisis de la cuestión debatida en su aspecto de fondo, conduce a plantar las siguientes observaciones:

" '1º 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 3135 de ese año, tal parece entonces, que la intención en esa época fue la de establecer una mejora prestacional para quellos (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.

"2º Aunque no está claro en autos, la única referencia al respecto, es la contenida en el acta de la Junta Directiva de la empresa (fl. 84),

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 60 años de edad, empezaran a recibir anualmente dos aumentos dos dos aumentos (sic), uno reconocido por la Convención de 1966 y otro por mandato de la Ley 4ª de 1976», resolviendose (sic) entonces «poner en práctica el numeral 2º del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del próximo 1º de enero de 1983».

" '3º 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, si es aplicable a los trabajadores oficiales, aparte de que existe alguna reminiscencia antecedente en el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945.

" '4º 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 porvenir pudieren traerle a su presupuesto tales procedimientos no significa que esa reiteración haya convertido en obligatoria su perseverancia, ni que esté prohibido por causa de aquella concesión voluntaria, atenerse a las previsiones del precepto aludido.

" '5º El argumento de que el reajuste legal no es una «prestación», «sino el aumento de una ya existente», trastoca el entendimiento y finalidad de la norma, y su propio texto claro, que al advertir el enfrentamiento entre una prestación ya reconocida espontaneamente (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 idem*, 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.

" '6º 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 1971 de $ 1.524.72, ya para 1985,* alcanzó la cantidad de $ 59.180.44 (fl. 89), por virtud de estarla incrementando doblemente hasta 1982.

" 'Por ende, la tesis asentada en desasimilar la naturaleza del acrecentamiento prestacional, con el derecho mismo atribuyendoles (sic) entendimientos diferentes, no es de recibo, porque (sic) lo uno deriva de lo otro, le es insito, accesorio y lo que se predica de lo subalterno 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 30 del cuaderno del Tribunal, que establece que la Convención Colectiva que funda el derecho de la parte demandante fue depositada el mismo día de su suscripción, por lo cual genera el amparo que las leyes sustanciales que integran la proposición jurídica le imprimen. Si pues, el *ad quem* hubiese apreciado este medio, que con el expediente facilista de una extemporaneidad inexistente desestimó, habría podido inferir que la Convención Colectiva suscrita ante 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 1º 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 en 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 aumen-

tos 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 1º de la Ley 4ª de 1976, que juzgó, por entenderlos mejores, los únicos aplicables.

"Ahora bien: Una vez casada la sentencia como consecuencia de los errores fácticos que estimo probados fehacientemente y si esa honorable Sala así lo estima pertinente, podría, en desarrollo del artículo 61 del Decreto 528 de 1964 y de la práctica jurisprudencial sobre esta mecánica, dictar auto para mejor proveer a fin de ratificar el mérito probatorio de la certificación visible al folio 30 del cuaderno del Tribunal. Sobre la posibilidad, que rectificaría el erróneo proceder del *ad quem* que ante juicio como el contenido en su fallo habría podido decretar de oficio la prueba a la que me refiero, invoco, entre otras, la sentencia de casación de esa honorable Sala radicada bajo el número 7118 y dictada el 18 de enero de 1984 en el proceso ordinario de Jesús Evelio Valencia vs. Coltejer cuyo fundamento esencial se aprecia en el siguiente aparte:

"De conformidad con lo preceptuado por el artículo 60 del Código de Procedimiento del Trabajo, el Juez, al proferir su decisión analizaría todas las pruebas allegadas en tiempo. Algo similar consagra el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, según el cual para que sean apreciadas por el juez las pruebas, deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas en la ley.

"Sin embargo, cuando las pruebas fueron pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, serán consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta.

"Según el entendimiento del artículo 84 del Código de Procedimiento Laboral por consiguiente, cuando las pruebas son aportadas al proceso fuera de los términos y oportunidades señaladas en la ley, y sin haberse observado las ritualidades procesales, no es procedente apreciarlas en la sentencia. Pero si a pesar de ello, el fallador las tiene en cuenta al proferir su decisión implica la violación de los preceptos que regulan la práctica de pruebas, con lo cual se violan igualmente los preceptos sustanciales cuya efectividad se discute.

"En el caso *sub júdice* se observa que el informe expedido por el Jefe (Sección de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, Caja Seccional de Antioquia, fl. 13), fue allegado al proceso fuera de audiencia y después de haberse clausurado el debate probatorio y señalado fecha para audiencia de juzgamiento (fl. 11), pero además esa prueba no fue pedida en la demanda ni en la contestación de la misma, y por esa circunstancia el Juzgado del conocimiento no hizo referencia a ella al proferir su fallo.

"Es verdad que al efectuarse la audiencia de trámite en la segunda instancia (fl. 30 vto.), el apoderado de la demandada hizo referencia al certificado del folio 13, que el Juzgado no lo consideró como prueba, también es cierto que el Tribunal no la decretó como prueba, oficiosamente, y por tanto, no era procedente que basara su sentencia en un

documento que no había sido decretado como prueba, para revocar la proferida por el *a quo*. Al actuar de esa manera, se violaron los preceptos indicados en la censura; y por ende prospera el cargo, debiéndose casar la sentencia en lo pertinente.

" 'Consideraciones de instancia.

" 'Para decidir la súplica sobre la pensión mensual vitalicia jubilación, es necesario tener en cuenta todos los elementales de juicio que obran en el proceso, ya que la justicia laboral persigue la verdad real. Por tanto, como al folio 13 de los autos obra un certificado que es fundamental para decidir a fondo el negocio, la Sala en ejercicio de la atribución que le concede el artículo 61 del Decreto 528 de 1964, y para mejor proveer, decreta como prueba el documento mencionado anteriormente (fl. 13).

" 'En firme la anterior determinación, volverán los autos a la Sala para proferir fallo de segunda instancia.

" 'Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia recurrida, en cuanto revocó la proferida por el *a quo*, con base en el documento de folio 13, y para mejor proveer en sede de instancia, decreta como prueba el documento mencionado (fl. 13).

" 'En firme esta determinación, vuelve el proceso al Despacho para proferir fallo de segunda instancia' ".

Se considera:

Del examen de la demanda de casación y especialmente del alcance de la impugnación fluye que el recurrente persigue el reconocimiento acumulativo del reajuste convencional con el legal, improcedente aún en el supuesto de que el documento de folios 5 a 9 en relación con el del folio 42 del cuaderno del Tribunal registrara una Convención Colectiva con depósito legal y oportuno, porque la cláusula décima lo que consagraría es un régimen especial de pensiones referido a determinados jubilados, sin que nada indique que este sistema particular de ajuste jubilatorio debe coexistir adicionalmente al ordinario previsto en la Ley 4ª de 1976. Por el contrario, se trataría de dos normas laborales de diverso origen reguladoras de idéntica materia, teniéndose por sabido que el problema de vigencia que se generaría en este tipo de casos habría de resolverse según 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 sería lícito acumular la efectividad de los cánones en confrontación (art. 49 de la Ley 6ª de 1945), como lo ha sostenido y reitera esta Sala, aún en el supuesto de validez de la cláusula 10 del acto jurídico de folios 5 a 9 según lo precedentemente examinado.

Así las cosas, aceptando los argumentos del censor en este cargo, el fallo impugnado ha de mantenerse, dado que la decisión absolutoria del *ad quem* tiene fundamentos suficientes en el proceso.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Se hace innecesario el estudio del presente cargo en razón de lo anotado al examinar el primero en cuanto persigue el mismo objetivo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *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.

PENSION. SALARIO. INDEMNIZACION MORATORIA

No es la incompatibilidad entre la pensión y el salario, lo que determina la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sino la mora en el pago de las obligaciones laborales condicionada a la buena fe del patrono

PENSION DE JUBILACION
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA

Es doctrina de la Corte repetida insistentemente, que el reunir los requisitos para gozar de la pensión de jubilación, legal o convencional, no constituye justa causa de despido

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., tres de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 22. Radicación número 1323.

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por las partes contra la sentencia del 6 de febrero de 1987 dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* en el proceso que *Mario Gómez Giraldo* instauró contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

El libelo inicial se fundamenta en los siguientes hechos:

1º Que el demandante laboró para la empleadora desde el 7 de marzo de 1955 hasta el 30 de abril de la misma anualidad y desde el 6 de julio de este mismo año hasta el 15 de febrero de 1983, fecha en que la demandada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo a efecto de reconocerle la pensión convencional de jubilación.

2º Que para el retiro del actor, la Caja de Crédito Agrario, no agotó el procedimiento convencional establecido, por lo que el despido deviene ilegal e injusto.

En la contestación a la demanda, la empleadora aceptó los extremos temporales de la relación laboral y enfatizó que el despido del

actor obedeció o se fundamentó en un mandato convencional que impone la casación de funciones para optar por el disfrute de la pensión de jubilación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la demandada a pagar al señor Mario Gómez Giraldo, la suma de $ 430.056.66 "por concepto de lucro cesante" y la absolvió de las demás pretensiones insertas en su contra.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 6 de febrero de 1987 modificó la apelada en el sentido de aumentar a $ 5.342.610.oo la condena indemnizatoria por despido y la confirmó en lo demás.

Recurrieron en casación ambas partes. Concedidos los recursos por el Tribunal y admitidos por esta Sala de la Corte, respectivamente, se decidirá previo el estudio de las demandas extraordinarias con sus correspondientes réplicas.

Recurso de la parte demandada:

Persigue la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero con el recurso extraordinario la casación parcial de la providencia gravada en cuanto "al modificar la de primer grado, condenó" a la demandada a pagar la suma de $ 5.342.610.oo por concepto de indemnización por despido injusto, "para que en su lugar, y en sede de instancia, revoque el numeral primero de la sentencia del *a quo*, en cuanto condenó a la demandada al pago de la suma de $ 430.056.66 por concepto de lucro cesante, y en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones del demandante, y provea en costas como corresponda".

Para lograr su objetivo procesal formula la demandada un cargo, el cual enuncia y desarrolla de la siguiente forma:

Unico cargo: "Violación por vía directa, por interpretación errónea de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 19, 26-6, 34, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966; 1º, 35, 39, 43 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato de base el día 14 de junio de 1982 (fls. 91 a 123); en relación con los artículos 1º del Decreto extraordinario 3074 de 1978 (modificatorio del 29 del Decreto 2400 del mismo año); 119 del Decreto 1950 de 1973; 68, 72, 73 y 86 del Decreto 1848 de 1969; 27 del Decreto 3135 de 1968; 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Para los efectos de este cargo no discuto los fundamentos fácticos en que se asienta la decisión mayoritaria del Tribunal.

"Demostración:

"El *ad quem* interpretó las normas aplicables a trabajadores oficiales y las de la Convención Colectiva de Trabajo, en el sentido de que las causales generales de terminación del contrato por parte del patrono son taxativas y por ende para que sea válida la terminación por justa causa es menester que ésta esté expresamente deter-

minada en la ley. Como el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional no está tipificada explícitamente se produjo un despido injusto que genera las consecuencias indemnizatorias convencionales.

"Esa interpretación del Tribunal no consulta a mi juicio la cabal hermenéutica de las normas relacionadas en el cargo, por las siguientes razones:

"Las leyes aplicables a trabajadores oficiales no prohíben que mediante normaciones colectivas idóneas se establezcan *modos* adicionales de extinción del contrato. Las convenciones colectivas de trabajo, como lo ha reconocido la jurisprudencia son fuente normativa laboral, son la ley de la empresa y consiguientemente pueden señalar los casos de terminación del contrato de trabajo.

"Conforme al artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo; las convenciones colectivas de trabajo tienen atribución de 'fijar las condiciones generales que han de regir los contratos individuales de trabajo durante su vigencia', por lo que pueden 'fijar' las causas o modos de terminación del contrato.

"La Convención Colectiva de Trabajo aplicable al demandante señaló en el artículo 39 una causa de terminación válida del contrato de trabajo consistente en que la Caja Agraria 'pensionará' al trabajador que reúna los requisitos para la pensión convencional.

"Dicha cláusula es plenamente eficaz, no vulnera ningún derecho ni prerrogativa del trabajador y es una norma más favorable para el demandante quien se ha beneficiado precisamente de ella, sin que haya sufrido perjuicio alguno, sino por el contrario un significativo beneficio.

"En el derecho colectivo del trabajo las partes están en situación de igualdad por lo que el establecimiento de una causal de terminación del contrato a través de ese expediente es un acto libérrimo de autonomía de los contratantes, con irrestricto prohijamiento de nuestro ordenamiento positivo.

"El artículo 1º del Decreto extraordinario 3074 de 1968, modificatorio del 29 del Decreto 2400 de 1978 dispuso que el empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación 'cesará definitivamente en sus funciones y *será retirado* del servicio'.

"A su turno, el artículo 119 del Decreto 1950 de 1973, reglamentario de los Decretos 2400 y 3074 de 1968, prescribe que el empleado que reúna los requisitos para gozar de '*pensión de retiro por jubilación* por edad o por invalidez *cesará en el ejercicio de sus funciones* en las condiciones y términos establecidos en la ley de seguridad social y sus reglamentos'.

"Así mismo, el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 establece que 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 6 meses siguientes para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión.

"Y agrega que si el reconocimiento de la pensión se efectúa dentro de ese término *'se decretará el retiro y el empleado cesará en sus funciones'*.

"Del elenco de normas antes señalado surgen las siguientes conclusiones:

"Tal normatividad es aplicable tanto a empleados públicos como a trabajadores oficiales; a estos últimos porque además el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 utiliza la expresión genérica *'empleado oficial'* para incluir con mayor claridad tanto a los primeros como a los segundos.

"Una conclusión contraria conduciría al absurdo de que una entidad oficial no puede 'retirar del servicio' a un trabajador oficial unilateralmente y por reconocimiento de una pensión legal de jubilación so pretexto de que no existe ninguna norma que lo faculte expresamente para ello, lo que traería como consecuencia de ilegalidad de todos los despidos por reconocimiento de pensión a trabajadores oficiales.

"Entonces, *sí existe una facultad diáfana de patronos oficiales de terminar unilateralmente los contratos de trabajadores oficiales que han reunido los requisitos para pensión de jubilación*, con base en las disposiciones antes citadas. No se puede afirmar que dicha potestad se contrae exclusivamente al otorgamiento de pensiones legales, porque ya la Corte precisó recientemente su jurisprudencia al respecto al permitir que se termine un contrato de trabajo unilateralmente y por justa causa a los trabajadores con solo 55 años de edad no obstante que las normas actualmente vigentes (las del I. de S. S.) sólo hacen exigible este derecho a los 60 años para los hombres, para corroborar este aserto me permito transcribir los apartes pertinentes del importante viraje jurisprudencial:

" 'Se considera:

" 'En el caso a estudio, la empresa concedió al trabajador la pensión plena de jubilación de que trata el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por reunir los requisitos que esta norma establece, y hasta el momento en que el Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con las disposiciones que lo rigen, asumiera efectivamente el pago de la pensión de vejez a su cargo y a favor del mismo trabajador.

" 'El artículo 7º, numeral 14, literal A) del Decreto legislativo 2351 de 1965 erige como justo motivo para que el patrono pueda fenecer un contrato de trabajo el hecho de reconocerle pensión de jubilación o invalidez a quien prestaba sus servicios, y el artículo 3º 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 3052 de 1966.

" 'Si bien es cierto que el Instituto de Seguros Sociales ha ido subrogando paulatinamente al patrono en la obligación de pensionar a sus servidores, también lo es que el hecho de que este Instituto

hubiera asumido el riesgo específico de vejez para los trabajadores que lleguen a la edad de 60 años y después de un mínimo de semanas cotizadas no le hace perder eficacia al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo cuando el empleador, ciñéndose estrictamente a sus presupuestos, reconoce la pensión plena de jubilación hasta el momento en que el Seguro Social haga efectiva la prestación a su cargo, no desconoce la ley sino que, al contrario, se allana plenamente a su imperio.

" 'La terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa aparece entonces ajustada a lo prescrito en las disposiciones comentadas, por lo que el Tribunal al desconocerle validez actual a la pensión de jubilación reconocida en los términos del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y declarar que no es justa causa para la invocación por parte de la demandada de la causal establecida en el numeral 14 del literal A) del artículo 7º del Decreto legislativo 2351 de 1965 como forma para fenecer válidamente un contrato de trabajo, restringió el verdadero sentido de estas disposiciones y de las demás que cita el cargo, configurándose la violación que acusa el ataque, de consiguiente, merece prosperar' (Acta Nº 32. Referencia: Expediente Nº 0764. Bogotá, junio diez de mil novecientos ochenta y siete. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. Gonzalo Vásquez Velandia vs. Laboratorios Wyeth Inc.).

"Como la pensión debatida sólo se hacía *exigible* a los 60 años (porque así lo prescriben los reglamentos del I. de S. S. en armonía con los arts. 259 del C. S. del T. y 72 y 76 de la Ley 90 de 1946), si el patrono reconoció unilateralmente al trabajador una pensión desde los 55 años, otorgó una pensión *voluntaria*, no legal, hasta que el Seguro Social asumiera el riesgo. Por tanto, si el reconocimiento de esa pensión voluntaria (a los 55 años) facultad al patrono particular para terminar justificadamente el contrato laboral, fuerza concluir que por deducción lógica elemental, también le es dable a los empleadores oficiales 'retirar del servicio' a los trabajadores oficiales a una edad anticipada a la legal, siempre y cuando reconozcan a estos una pensión voluntaria o convencional de monto igual o superior a la que legalmente le corresponde.

"Es que la edad pensional para los hombres en el sector privado ya no es de 55 años que señalaba el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo; porque esta norma dejó de regir tan pronto el Seguro Social asumió el riesgo. O sea que si la Corte admitió la cancelación del vínculo a una edad inferior, no se puede afirmar que se trata de una pensión legal. Lo mismo ocurre con las terminaciones de contrato por reconocimiento de pensión convencional de algunos trabajadores de la Caja Agraria.

"En síntesis fue errada la interpretación del Tribunal al concluir que como la justa causa no estaba expresamente prevista, la terminación del contrato era ilegal, sin tener en cuenta que esa honorable Sala ha admitido la vigencia del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 respecto de trabajadores oficiales, como lo demuestra la siguiente transcripción:

" 'Si el artículo 86 del citado Decreto 1848, actualmente vigente, impone a 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 transgrede, las disposiciones legales correspondientes.

" 'Entonces, si el Tribunal como lo anota el censor, hubiera hecho una correcta valoración de los documentos folios 4 a 6, éste coincide con el folio 85-85 habría concluido indudablemente, que en el caso de autos, a la señora Julia Alcira Jiménez de la Cruz se le reconoció la pensión de jubilación para satisfacer los requisitos del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, es decir, haber cumplido 50 años de edad y 20 de servicios a la Caja porque el contenido de estos documentos son idénticos y aportados al proceso por la parte actora y la demandada, respectivamente y que, esa circunstancia, según preceptiva del mencionado artículo 86 imponía a la empleadora el deber de retirarla del servicio, que es precisamente lo que desde los albores del juicio ha venido sosteniendo la Caja Agraria.

" 'En tal 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' (Radicación Nº 1104. Acta Nº 31. Bogotá, D. E., diecisiete de julio de mil novecientos ochenta y siete. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Julia Alcira Jiménez de la Cruz vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero).

"De conformidad con la jurisprudencia de la Corte vigente en el momento de la terminación del contrato del demandante era ajustado a derecho la terminación del contrato por parte del empleador para reconocimiento al trabajador de una pensión de monto igual o superior a la legal, como se puede leer en la publicación 'Régimen Laboral Colombiano' de 'Legis' (página 171 Nº 0494), que transcribo:

" 'Si en ciertos eventos, por razones especiales, la ley reduce el tiempo máximo de servicios para pensionarse 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 legales 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.

" 'Esas hipótesis más benignas para que el trabajador se pensione a plenitud deben asimilarse a la general que prevé el artículo 260, ya que el propósito del artículo 3º ordinal 6º de la Ley 48 de 1968 fue apenas circunscribir el alcance del artículo 7º aparte A) ordinal 14 del Decreto 2351 al caso en que el trabajador sea pensionado plena-

mente, para tutelar así la estabilidad en el empleo de los asalariados' (Casación de abril 7 de 1978).

"Si el Tribunal hubiere tenido en cuenta estas consideraciones no habría incurrido en el yerro interpretativo endilgado, y por el contrario habría consultado cabalmente el contexto normativo reseñado, por lo que se habría abstenido de condenar a mi representada, y en su lugar, la habría absuelto".

Se considera:

El Tribunal al decidir la controversia *sub exámine* precisó:

"En cuanto a la terminación del contrato de trabajo y a sus consecuencias, el Tribunal recuerda que reiteradamente ha expresado en sus decisiones, acordes con los lineamientos jurisprudenciales trazados por la honorable Corte Suprema de Justicia, que la pensión convencional de jubilación no es, por sí misma, justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y que, si por tal motivo, se termina, la parte responsable debe indemnizar los perjuicios".

Ciertamente es doctrina de la Corte repetida insistentemente, que el reunir los requisitos para gozar de la pensión de jubilación, legal o convencional, no constituye justa causa de despido. De igual manera ha precisado esta Corporación que lo pactado entre la demandada y sus trabajadores en el artículo 39 de la Convención Colectiva suscrita el 14 de junio de 1982, constituye un derecho para que los trabajadores puedan reclamar dicha prestación y no una autorización para ser finalizados sus contratos de trabajo unilateralmente por parte de la empleadora.

De lo anterior se desprende, que el sentenciador *ad quem*, no interpretó erróneamente las normas citadas en el cargo, por lo que el ataque no está llamado a prosperar.

Recurso de la parte demandante:

El actor pretende que la Corte case parcialmente la providencia recurrida "en auto a su confirmación de la absolución que el *a quo* le impartió a la solicitud de indemnización legal por mora, para que, en su defecto, como *ad quem*, revoque tal absolución del *a quo* y condene al concepto a que ella se contrae, proveyendo sobre costas según sea de rigor".

De igual manera formula el demandante un cargo a la sentencia gravada, el cual enuncia y desarrolla así:

Cargo único. "La sentencia recurrida violó directamente, la interpretación errónea, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los preceptos 39 y 43 de la Convención Colectiva de Trabajo de 14 de junio de 1982 (fls. 91 a 133), 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 3º de la Ley 153 de 1887, 64 de la Constitución Nacional, 27 del Decreto 3135 de 1968, 77 del Decreto 1848 de 1969 y 1º del Decreto 1713 de 1960.

"El *ad quem*, en efecto, sostiene que 'es atinada la decisión absolutoria para la sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, entre otros motivos, porque la condición de pensionado que el demandante ha venido disfrutando, imposibilita jurídicamente el restablecimiento del contrato de trabajo y sus obligaciones, entre las cuales, en primerísimo lugar, está la patronal de pagar salario'.

"Esta exégesis es abiertamente equivocada, pues que la reanudación del contrato de trabajo de que habla el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no empece a la terminación efectiva, real, del mismo —en armonía con el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que prevé su resolución pero no la acción de cumplimiento—, en cuanto la estatuye apenas, a manera de ficción, para el único propósito de que, vencido el plazo de gracia de noventa días —que finge, de suspensión, para otorgarlo— sin que se hubieren solucionado las acreencias laborales finales del trabajador oficial cesado, la mora —en realizarlo— de la entidad respectiva produzca la indemnización que por ella corresponde.

"Así lo tiene esclarecido, de antiguo, la jurisprudencia de esa Sala, que ya, en 1967, en sentencia de 17 de junio (Régimen del Empleado Oficial, págs. 252-28 y 252-29), en lo más pertinente, afirmó:

" 'Tanto el propósito del Decreto 2127 como el del 797 fue el de garantizar el pago oportuno de las prestaciones, indemnizaciones y salarios del trabajador despedido o retirado, es decir, el de regular una situación post-contractual, porque cuando el trabajador retirado o despedido se presenta a reclamar esos derechos lo hace en su carácter de extrabajador, pues solamente a la desvinculación contractual la ley le reconoce el derecho a percibir determinadas prestaciones e indemnizaciones como cesantía, vacaciones no disfrutadas, salarios por lucro cesante, etc.

"El parágrafo 2º del tan citado Decreto 797 dice que a partir del retiro o el despido del trabajador el contrato sólo se considerará suspendido por el término de noventa (90) días durante el cual los funcionarios o entidades respectivas debe liquidar y pagar las deudas de trabajo; y que si vencido ese término no se ha hecho el pago o el depósito, «los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley». Dentro de la sujeción normativa que liga el reglamento con la ley reglamentada y frente al concepto universal de derecho sobre jerarquización de las reglas, los fenómenos de suspensión y de recobro de vigencia que el Decreto presupone sobre la base del retiro o despido del trabajador, solamente pueden entenderse en cuanto no pugnen con el principio general de la resolución previsto en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y las reglas superiores que gobiernan el régimen de terminación del contrato de trabajo, es decir, en el sentido de una subsistencia ficcionada, para los efectos moratorios de que ya se ha hablado tantas veces'.

"Por donde bien se ve que, a su terminación, el contrato del trabajador oficial realmente ni se suspende ni se reanuda, pero tampoco produce, ante la mora en pagar las acreencias suyas consecutivas a una tal terminación, salarios como salarios, esto es, como algo que retribuye servicios —que ya no se prestan—, sino como medida de la indemnización por esa mora, a la que, por tal razón, se le da la

denominación de 'salarios caídos'. Y, por supuesto, el pago de esta indemnización moratoria no cabe entenderla como el de una 'asignación', que tiene una precisa y excluyente connotación de remuneración o sueldo, es decir, de contraprestación de un servicio, connotación que recoge claramente el artículo 77 del Decreto 1848 de 1969, en el que tácitamente se apoyó el fallador de segundo grado para negar, después de haber hecho la interpretación errada que se le imputa, el concepto que este cargo controvierte, por encontrarlo incompatible con la condición de pensionado de mi acudido.

"De no haber sido por esta equivocada interpretación, absolutamente incongruente con su condena por indemnización convencional por despido, que funda en la terminación real del contrato de trabajo que ligó a las partes, el *ad quem* sin duda habría condenado a la demandada a pagar a mi asistido los 'salarios caídos' a que se contrae esta acusación. Porque —y esto se asevera a modo de consideraciones de instancia— esa Sala le ha repetido a aquella, hasta la saciedad, en los ya incontables casos similares al *sub exámine* que le ha tocado decidir, que el reconocimiento de la pensión convencional de que se ha venido hablando no es justa causa de despido, por donde la conducta suya que insiste en sostener lo contrario resulta, a la hora, totalmente irrazonable y falta de seriedad, o sea, claramente de mala fe; de este modo lo ha estimado esa Sala en varias ocasiones, entre las cuales cabe citar los procesos de Radicaciones 0644 y 0690".

Se considera:

Se endereza este cargo a lograr la condena a la demandada por concepto de indemnización moratoria.

Al referirse a este aspecto de la impugnación dijo el Tribunal:

"...estima la Sala que es atinada la decisión absolutoria para la sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, entre otros motivos, porque la condición de pensionado que el demandante ha venido disfrutando, imposibilita jurídicamente el restablecimiento del contrato de trabajo y sus obligaciones, entre las cuales, en primerísimo lugar, está la patronal de pagar salario".

Desde luego la Corte al analizar el pasaje transcrito, advierte sin vacilaciones la interpretación errónea del Decreto 797 de 1949 en su artículo 1º efectuada por el ad quem. *No es la incompatibilidad entre la pensión y el salario, como parece creerlo el sentenciador de segundo grado, lo que determina la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto-ley 797 de 1949, sino la mora en el pago de las obligaciones laborales condicionada a la buena fe del patrono.*

Sin embargo, establecida en casación la interpretación errónea de la norma legal mencionada, advierte la Sala en sede de instancia, que la empleadora mediante comunicaciones fechadas el 20 de diciembre de 1982 (fl. 7) *y 27 de enero de 1983* (fl. 8) *solicitó al actor informar la fecha de su retiro para entrar a disfrutar la pensión de jubilación, y en respuesta a la solicitud anterior, el demandante a través de*

Oficio número 0161 del 28 de enero de 1983 (fl. 13) *presentó renuncia de su cargo a partir del 16 de marzo de la misma anualidad. Cierto es que a pesar de precisar el demandante la fecha en que deseaba retirarse de la entidad (16 de marzo de 1983), la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante polígrafo 106 del 7 de febrero de 1983* (fl. 48), *terminó unilateralmente el contrato de trabajo que la vinculaba con el actor. Empero, aunque el despido deviene ilegal e injusto, la conducta de la demandada no denota arbitrariedad y engaño, ni traduce mala fe por cuanto desde un comienzo y durante todo el curso del proceso creyó obrar correctamente al encontrar en el precepto convencional ya dicho (art. 39), autorización suficiente para despedir al trabajador con fundamento en la concesión de la pensión jubilatoria, la que efectivamente fue conferida al actor, según éste lo anota en el mismo libelo inicial.*

Por las razones anotadas el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Sin costas.

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.

ULTRA PETITA. Extra petita

La facultad para proferir condena extra o ultra petita de que goza exclusivamente el juez de primera instancia, sólo procede cuando se cumplen los presupuestos que establece el artículo 50 del Código Procesal Laboral

CONVENCION COLECTIVA. Forma

DOCUMENTO AUTENTICO. INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., tres de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2265. Acta número 37.

José Alfonso Díaz Araújo, por medio de apoderado, llamó a juicio a *Morrison Knudsen International Company Inc.,* para que con audiencia de su representante y previos los trámites del proceso ordinario laboral, fuera condenada a pagarle reajustes de salario, horas extras, cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones y primas vacacionales, indemnización por despido, "aranales", sanción moratoria, devolución de la suma de $ 15.016.oo ilegalmente retenida y las costas.

Relata el actor que prestó sus servicios a la demandada desde el 7 de febrero de 1983 hasta el 14 de febrero de 1985 fecha en que fue despedido injustamente; que no se le remuneró en debida forma el último período de trabajo; que las prestaciones sociales le fueron liquidadas ilegalmente y que devengó un salario promedio de $ 58.789.oo.

La respuesta a la demanda se opone a la prosperidad de las pretensiones y con respecto a los hechos se atiene a lo que se demuestre en el proceso. En su defensa propone las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, compensación, cosa juzgada y pago.

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Unico Laboral del Circuito de Riohacha desató la controversia por fallo del 11 de mayo de 1987 que condenó a la sociedad en las sumas de $ 4.001.64 por salarios, $ 26.814.oo por cesantía, $ 391.oo por intereses a la cesantía, $ 2.516.oo por deducción ilegal, $ 109.739.46 por "aranales", $ 63.812.99 como indemnización por despido y $ 1.959.63 diarios, a partir del 15 de febrero

de 1985 a título de indemnización moratoria. La absolvió de las restantes súplicas y le impuso las costas en un 70%.

Apelaron ambas partes. El *Tribunal Superior de Riohacha,* decidió la alzada por sentencia del 12 de noviembre de 1987 mediante la cual rebaja el monto de las condenas por salarios y cesantías a las sumas de $ 316.55 y $ 25.638.59 respectivamente y confirma en lo demás la resolución del *a quo.*

Inconforme con este resultado la parte demandada recurre en casación con el alcance de que se infirme parcialmente la decisión del Tribunal y que, en instancia, la Corte revoque la de primer grado y absuelva de todas las peticiones, proveyendo sobre costas.

Para lograr su objetivo procesal formula cuatro cargos en el ámbito de la causal primera de casación replicados por la contraparte (fls. 31 a 36), los cuales se estudian en el orden en que fueron propuestos.

Primer cargo. "La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil y con el 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 14 del Decreto 2351 de 1965, a consecuencia del *error de derecho* en que incurrió el fallador, consistente en haber tenido como probada la existencia de una convención colectiva de trabajo, presuntamente celebrada entre las partes, con prueba no autorizada por la ley para ello.

"En efecto, para acceder —confirmando lo resuelto por el *a quo*— a una extraña pretensión consignada en el libelo inicial por concepto de 'aranales', el Tribunal tuvo como probada la Convención Colectiva que presuntamente consagra ese derecho, con las fotocopias que forman los folios 48 a 58 y 122 a 133, aparentemente autenticadas por el Inspector de Trabajo de Zipaquirá con la leyenda que dice: Es 'fiel copia', o con la manifestación de que es 'fiel fotocopia de la fotocopia enviada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social'.

"De conformidad con los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, para que una fotocopia tenga el mismo valor probatorio del original debe haber 'sido autorizada por un notario u otro funcionario público en cuya oficina se encuentre *el original o copia auténtica*', o cuando haya sido autenticada por funcionario competente, previo cotejo.

"Ninguna de esas condiciones se cumple en el presente caso, pues el original de una convención colectiva no puede reposar en una inspección de trabajo, sino, necesariamente, en la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo en Bogotá (antes Departamento Nacional del Trabajo), que es donde debe ser depositada por mandato legal. Si ello es así, como incuestionablemente lo es, mal puede un inspector expedir copia o fotocopia tomada del original de una convención colectiva, ni mucho menos certificar sobre su oportuno depósito.

"La fotocopia que fue remitida al Juzgado tampoco puede entenderse tomada de una 'copia auténtica', porque así no lo expresa la nota

puesta por el inspector y un hecho de tanta trascendencia no puede tenerse como establecido por presunción o por simple conjetura. Y si no se tuvo a la vista el documento original ni una copia auténtica del mismo, sino una simple fotocopia, tampoco puede haberse realizado ningún cotejo entre la fotocopia y el original o una copia auténtica del mismo.

"Si la convención, por disposiciones del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, debe ser depositada, dentro de los 15 días siguientes al de su firma, en el Ministerio del Trabajo, División de Relaciones Colectivas, sólo esta entidad será autorizada para expedir copia auténtica de ella y dar fe de su depósito oportuno. Su prueba, por tanto, no es admisible por otro medio. Sobre el particular, la honorable Corte, a través de su Sala de Casación Laboral, se ha expresado así:

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

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

"El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a este la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otro el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado. Es obvio que quien pretenda hacer valer en juicio derechos derivados de la convención, *debe presentarla en copia expedida por el depositario del documento*" (Sentencia de 2 de junio de 1962. G. J. XCLC, 513).

"Consecuente con lo anterior, esa honorable Sala, en sus dos Secciones ha acogido acusaciones similares a la que se está formulando, y ha dicho:

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

" 'El cargo, entonces, prospera y, por ende, habrá de casarse la sentencia impugnada en cuanto confirma la condena emitida por el *a quo* en concepto de «aranales» y, en sede de instancia, se revocará esta condena para en su lugar absolver a la demandada por dicho concepto'.

"Resalta, pues, que el Tribunal sentenciador, al darle valor de Convención Colectiva de Trabajo a las fotocopias aludidas y tenerla como probada con ellas, lo mismo que la oportunidad de su depósito, incurrió en el error de derecho imputado y transgredió las normas legales que integran la proposición jurídica. Los dichos errores y violaciones incidieron en la parte resolutiva de la sentencia, pues, sin ellos, no se habría confirmado la sentencia del Juzgado por concepto de 'aranales', como derecho del trabajador consagrado en la convención, sino que se le habría revocado y, en su lugar, absuelto a la empresa por ese extremo".

Se considera:

No es exacta la afirmación del impugnante de que las fotocopias de folios 48 a 58 y 122 a 133, contentivas de la convención colectiva de trabajo suscrita el 29 de septiembre de 1983 entre Morrison Knudsen International Company Inc. y Sintramorrison, hayan sido "autenticadas por el Inspector del Trabajo de Zipaquirá", pues el sello impuesto a cada uno de los pliegos de dicho estatuto clara e inequívocamente muestra que corresponde al "Inspector de Trabajo de Riohacha".

Por otra parte y respecto a la prueba del depósito oportuno del acto convencional ante la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y la autenticidad de la copia que se aportó al proceso, se tiene lo siguiente:

A folio 123 obra copia del Oficio número 041689 de diciembre 16 de 1986, originario de la División de Relaciones Colectivas del Ministerio del Trabajo, anexo al cual se remitió al Inspector del Trabajo de Riohacha la "fotocopia debidamente autenticada de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre Morrison Knudsen International Inc. y su sindicato" el 29 de septiembre de 1983, en cuya hoja final (fl. 132 vto.) aparece la constancia del depósito verificado en dicha dependencia el 6 de octubre de 1983, o sea, dentro del término previsto por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

De acuerdo con lo anterior, no queda duda acerca del depósito regular de la convención aludida y la fidelidad del ejemplar allegado a los autos, pues fue cotejado y autenticado por el Inspector de Trabajo de Riohacha, funcionario público destinatario de la copia auténtica remitida por el Ministerio de Trabajo, División de Relaciones Colectivas, en donde reposa su original y quien tiene facultad para autorizar las copias conforme lo prescribe el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

El cargo no prospera.

Segundo cargo. "Aplicación indebida (vía directa) de los artículos 50 del Código de Procedimiento Laboral y 305 del Código de Proce-

dimiento Civil, como violaciones medio, y, como consecuencia y en el mismo concepto, de los artículos 249, 253, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976.

"El Juzgado condenó a pagar reajuste de cesantía y de intereses con fundamento en que el demandante había prestado servicios por un tiempo mayor del que había sido tomado en cuenta en la respectiva liquidación y en que había sido 'trabajador de la construcción'. El Tribunal encontró que esos derechos habían sido liquidados con base en el tiempo realmente laborado y, por este aspecto, no se consideró fundada la pretensión del actor. Pero confirmó el reajuste decretado por el *a quo* con aplicación de las normas sobre trabajadores de la construcción, porque entendió que esa decisión había sido adoptada en uso de la facultad que le confiere el artículo 50 del Código Procesal Laboral de proferir *fallos ultra petita*, aun cuando así no lo hubiera expresado o hecho constar aquel funcionario y, además, porque estimó cumplidos los requisitos a que el aludido precepto condiciona el ejercicio de la dicha facultad.

"Mas ocurre que el juez —a pesar de haber dictado una sentencia inconsonante— en ningún momento manifestó que hacía uso de esa facultad, ni expresó ni dio a entender que procedía a dictar un fallo *ultra petita* con respaldo en la referida autorización legal, ni que lo hacía porque estuvieran probadas las exigencias de ley para esa clase de decisiones. El ejercicio de tan excepcional poder del fallador de primer grado tiene que ser expreso y sin manera alguna cabe presumirlo, pues es mediante su invocación la única forma como puede llegar a tener como legal y válida una sentencia que, por no ajustarse exactamente a lo pretendido en la demanda, normalmente sería inadmisible por incongruente.

"Siendo esa la realidad, como indefectiblemente lo es, y esa la calificación (de inconsonante) que procesalmente corresponde al pronunciamiento del Juzgado en punto a cesantía e intereses, el que, en verdad, falló *ultra petita* y más propiamente *extra petita*, porque no es que se hubiera condenado por suma mayor o más allá de lo pedido, sino por *fuera de lo pedido*, puesto que el fundamento o *causa petendi* de la pretensión por reajustes de cesantía e intereses fue exclusivamente el mayor tiempo servido y no la calidad de 'trabajador de la construcción' en el demandante, no menciona siquiera en la demanda, ni en la respuesta, ni a lo largo del debate (desde su iniciación hasta su cierre) fue el sentenciador de segundo grado, arrogándose con la ostensible e inaceptable intención de convalidar el fallo congruente del Juzgado —una facultad que no tenía— por cuanto la ley la reserva para el juez de primera instancia y éste no había hecho uso de ella o su ejercicio habría sido ilegal incurriendo, por tanto, en una indebida aplicación del artículo 50 del Código Procesal Laboral, en relación con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. Estas infracciones medio condujeron al *ad quem* a estimar válidos los pronunciamientos del *a quo* sobre reajuste de cesantía e intereses y a confirmarlos, con violación final y consecuencial de los ordenamientos 249, 253, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo,

y 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976, todos los cuales también resultaron indebidamente aplicados.

"*Consideraciones de instancia.* La honorable Sala, al declarar próspera esta censura y casar la sentencia en los aspectos a que ella se contrae, para proferir la correspondiente decisión de reemplazo que revoque las condenaciones del Juzgado por reajuste de cesantía e intereses y absuelva a la empresa por esos extremos, habrá de tener en cuenta, además de lo ya expresado —de que el Juez no resolvió sobre los cuestionados reajustes haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 50 del Código Procesal Laboral— que lo pedido por el actor en el libelo inicial (literal 'b' del *petitum*) fue 'que se pague el verdadero valor o reajuste de las cesantías teniendo en cuenta el sueldo promedio (de $ 58.789.oo afirmado en el hecho 3) y el tiempo de servicio trabajado a favor de la demandada' y que el fundamento de esa pretensión fue precisado en el hecho 9, así: 'La demandada al liquidar las cesantías e intereses a las mismas, fueron mal liquidados, *ya que no se tuvo en cuenta el verdadero tiempo de servicio laborado* a favor de la demandada por parte del extrabajador'; que aspiración del actor y su soporte fáctico no fueron variados en el curso del proceso y que ni siquiera se intentó en el alegato de conclusión formulado en la cuarta audiencia; que el propio juez partió de la base de que 'pretende el actor que se pague el verdadero valor de sus cesantías e intereses de acuerdo al tiempo laborado en la empresa', y que, a pesar de todo ello, el Juzgado condenó a pagar un reajuste distinto del que fue solicitado, esto es, *por fuera de lo pedido,* dando lugar a un fallo que no guarda consonancia con la demanda, como lo exige el artículo 305 del Código del Procedimiento Civil y, por lo mismo, absolutamente improcedente, ilegal e insostenible.

"1. Advertirá la Sala, de otro lado, que, como lo acredita el documento de folios 9 y 21 vuelto, el tiempo efectivamente trabajado por Díaz Araújo fue de 707 días y que, de consiguiente, el auxilio de cesantía y los intereses fueron correctamente liquidados y total y oportunamente pagados, no habiendo quedado suma alguna a cargo de la empresa por esos conceptos. Revocará y absolverá, en consecuencia".

Se considera:

En un caso similar al examinado expresó esta Sala de la Corte que el hecho de que el *ad quem* haya prohijado la sentencia *extra petita* que en el asunto litigado profirió el Juzgado del conocimiento, no significa que su decisión adquiera tal carácter y menos aun cuando sólo la confirma parcialmente como nítidamente lo demuestra su parte resolutiva.

La simple alusión que hace el Tribunal sentenciador a este excepcional poder de que está revestido el Juez de primer grado no puede tener la virtualidad de convertir su pronunciamiento en decisión extra o ultra petita *pues dicha situación procesal sólo se configura cuando la resolución judicial recae sobre materia distinta o superior a la pedida, circunstancia objetiva que jamás podrá darse en una providencia como la que se impugna.*

Conviene precisar que la facultad para proferir condena extra o ultra petita *de que goza exclusivamente el Juez de primera instancia sólo procede cuando se cumplen los presupuestos que establece el artículo 50 del Código Procesal Laboral, o sea, el que los hechos en que se apoya la providencia hayan sido debatidos en el proceso y que estén debidamente probados, sin que sea admisible el planteamiento del recurrente que para la validez de la sentencia deba invocarse de modo expreso dicha facultad discrecional del fallador.*

De lo anterior se concluye que el Tribunal sentenciador no aplicó indebidamente por la vía directa el artículo 50 del Código Procesal Laboral.

No prospera la acusación.

Tercer cargo. "Interpretación errónea del artículo 50 del Código de Procedimiento del Trabajo, en armonía con el 305 del Código de Procedimiento Civil y consiguiente aplicación indebida de los artículos 249, 253, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 y 2º del Decreto 116 de 1976.

"El Tribunal tuvo como probado que lo pedido en la demanda inicial fue reajuste de la cesantía y de los intereses con base en que se había prestado servicios por un tiempo mayor que el tenido en cuenta para la respectiva liquidación y que el reajuste concedido en la sentencia del Juzgado no tiene fundamento en un tiempo superior al deducido por la empresa, sino, exclusivamente, en el hecho de haber sido el demandante un trabajador de la construcción. Así aparece inequívocamente expresado en el siguiente aparte del fallo:

" 'De tal suerte, que si el trabajador pide reajuste de sus cesantías *con base en su tiempo de servicio, vervigratia,* y el conociente *encuentra como en el sub júdice,* que es merecedor del reajuste *pero por los mandatos de los precitados artículos* del Código Sustantivo Laboral (los arts. 310 y 312), no se incurre en incongruencia entre las pretensiones del accionante y las resoluciones del juzgador ya que el artículo 50 mentado así lo prescribe' (Salvo las palabras latinas, las subrayas y el paréntesis son míos).

"Esos hechos no constituyen materia de discusión en esta censura.

"El *ad quem* hizo una correcta inteligencia del artículo 50 del Código Procesal Laboral cuando entendió que ese precepto consagra la facultad del Juez de primera instancia de proferir fallos *extra y ultra petita* y que la decisión *por fuera de los pedidos* requiere que los hechos que la originan 'hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados'. Pero lo interpretó de modo equivocado cuando entendió que para el buen uso de la autorización de decidir *ultra petita* solamente se exige que aparezca demostrado que se tiene derecho a una suma superior a la que fue pedida, sin que importe el concepto del cual provenga la mayor cantidad o a pesar de que la fuente o el concepto, del cual se le deriva sea distinto del que sirvió de causa a la respectiva pretensión.

"Tal entendimiento es contrario a la voluntad plasmada por el legislador en la norma examinada, pues en ella aparece claramente condicionada la facultad de condenar más allá de lo pedido a la cir-

cunstancia de que las sumas mayores por las cuales se condena provenga del 'mismo concepto' por el cual sea demandado. Es equivocado, por tanto, dar al mentado artículo 50 el alcance de que se puede condenar *ultra petita* aún en el caso de que el concepto que origina la mayor cantidad sea distinto de aquél por el cual se pidió la condena.

"Esa errónea interpretación determinó que el fallador condenara a pagar reajuste de cesantía e intereses con fundamento en que el actor fue 'trabajador de la construcción', haciendo una indebida aplicación de los preceptos que consagran esas prestaciones, singularizados en la proposición jurídica.

"*Consideraciones de instancia.* Sirven, a este propósito, las mismas que se hicieron a raíz de la consulta anterior".

Se considera:

El artículo 50 del Código Procesal Laboral que faculta al juez de primer grado para proferir condenas extra y ultra petita, *sólo condiciona dicho poder a que los hechos fuente de los salarios, prestaciones e indemnizaciones no pedidos se hayan discutido y probado en el juicio y que las sumas que resulten mayores a las pretendidas correspondan a cada uno de los conceptos suplicados en el libelo inicial. Luego en el* sub lite, *no incurrió el Tribunal sentenciador en interpretación errónea de la aludida norma al confirmar, como lo hizo, la condena por cesantía fulminada por el* a quo *en cuantía superior a la pedida, aunque apoyado en razones distintas a las argüidas por el actor, pues la suma mayor resultó por el mismo concepto de cesantía y su origen, que lo es el hecho de ser la empleadora una sociedad dedicada a la actividad constructora, fue debatido y probado en el proceso.*

No prospera el cargo.

Cuarto cargo. "La sentencia viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente la demanda y su respuesta; la liquidación final de prestaciones de folios 9 y 21 vuelto; el contrato de trabajo que vinculó a las partes (fls. 16 y 17); las Actas de terminación de las obras ejecutadas por Morrison, visibles a folios 22 a 25 y 106 a 109, estas últimas agregadas y cotejadas dentro de la diligencia de inspección judicial; la inspección judicial de folios 100 y 102 y la conducta observada por la demandada antes del juicio y dentro de él.

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. Haber tenido como demostrado, contra toda evidencia, que Morrison incurrió en mora de mala fe en el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador.

"2. No haber tenido como probado, estándolo debidamente, que la empresa pagó al trabajador a la terminación del contrato, en forma oportuna, los salarios y prestaciones que de buena fe creyó deberle.

"*Demostración del cargo.* De las condenaciones impuestas por el Juzgado, el Tribunal solamente mantuvo —aparte de la fulminada por indemnización moratoria— las relativas a cesantía por valor de $ 25.638.59; a intereses por $ 391.oo; a 'aranales' por $ 109.739.46 y a salarios insolutos por $ 316.55. Pero como las tres primeras han sido destruidas por los cargos precedentes, la condena por indemnización moratoria sólo quedaría apoyada en la mora en el pago de *$ 316.55* por concepto de salarios, en el supuesto de que la honorable Sala llegue a considerar —porque el *ad quem* no lo indicó así— que ella también sirvió de fundamento a aquella decisión.

"No obstante, respecto de la condena por reajuste de cesantía e intereses —que son las que dieron base al fallador para la condena por indemnización moratoria— deberá decidirse adicionalmente que el hecho de que se hubieran impuesto no significa que la demandada se hubiesen abstenido de pagar las respectivas sumas de mala fe pues si el propio demandante no impetró reajuste de cesantía e intereses con el fundamento que los reconoció el juzgador, porque no creyó tener ese derecho a su favor, con muchísima mayor razón se debe admitir en la demandada la sana creencia de que nada debía por esos conceptos, máxime cuando a la terminación del contrato había cancelado por ellos las sumas de $ 115.455.oo y $ 1.693.oo, como lo acreditan el documento de folios 9 y 21 y la inspección judicial de folios 100 a 102.

"Ni en la demanda inicial se pidió condena sobre la base de que el actor hubiera sido 'trabajador de la construcción', ni la demandada admitió que fuera 'una empresa constructora'. Tal afirmación de la sentencia es inexacta. La cláusula primera del contrato (fl. 16) cuyo propósito fue el de dejar claramente establecido la temporalidad de sus actividades en Colombia, condiciona a la duración de las obras contratadas con Intercor en el Proyecto El Cerrejón Zona Norte no puede ser interpretada en el sentido de que esas actividades eran las reguladas en el Capítulo VII del Título 9º del Código Sustantivo del Trabajo, sino, simplemente, que esas actividades serían las necesarias para la ejecución de las obras y labores que eran objeto del contrato denominado 'Proyecto El Cerrejón Zona Norte' y que el convenio individual de trabajo que se estaba celebrando tendría, a lo sumo, la misma duración de aquellas obras y labores, las cuales no solamente consistieron en la extracción del material de una cantera, sino también en diferentes obras de ingeniería, de comunicaciones, de trazado y construcción de vías férreas y en labores de programación, administración y apoyo comunitario, como se lee en el respectivo contrato y en las Actas de Terminación de algunas actividades, de folios 25 a 22 y 106 a 109.

"La conducta de la demandada a partir de la sentencia de primera instancia —que fue cuando se le hizo la imputación de ser 'una empresa constructora'— fue franca, clara y firme en el sentido de que nunca había tenido ese carácter y que, por consiguiente, el pago que había hecho al trabajador por concepto de cesantía e intereses cubría lo que legalmente le correspondió por esos conceptos.

"Las pruebas reseñadas y que le permitieron al Tribunal deducir mora de mala fe a la demandada fueron, en consecuencia, erróneamente apreciadas.

"Es evidente, de otro lado, que la empresa pagó al trabajador $ 112.oo, $ 36.39, $ 39.16 y $ 129.oo menos por concepto de salarios y horas extras, para un gran total de $ 316.55 menos de lo que le correspondía. Pero no se necesita ningún esfuerzo para llegar a la conclusión de que el no pago de esas pequeñas cantidades estuvo revestido de buena fe, pues si no se hizo fue a consecuencia de haberse incurrido en un error aritmético y no por haberse tenido la intensión de realizar pagos incompletos o de apropiarse de dineros del trabajador. Esta conclusión es puesta de relieve, además, por el hecho —no susceptible de la menor duda— de haber pagado la empresa oportunamente, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones que razonable y justificadamente creyó deber; por su conducta durante el desarrollo del contrato, tiempo en el cual se distinguió por el rigor y el celo en el cumplimiento de sus obligaciones, como lo demuestran los reconocimientos y pagos de prestaciones verificados en la inspección judicial; por su comportamiento procesal, leal y honesto, y por la forma como planteó y sustentó su defensa, con razones serias y atendibles, apoyadas en el convencimiento sincero y profundo de haber cancelado al trabajador todas sus acreencias, como lo acreditan, por lo demás, las confesiones hechas en la demanda inicial, el documento de folios 9 y 21 y la inspección judicial, pruebas que, también por este aspecto —junto con las otras que han sido examinadas— fueron erróneamente apreciadas.

"La suma impagada, resulta verdaderamente irrisoria al comparársele con la que fue oportunamente cancelada bajo el sincero e íntimo convencimiento de que era todo lo que se debía. Por manera que, también desde ese punto de vista, resalta la desproporcionalidad y falta de justificación para una condena por valor aproximado de $ 2.500.000.oo (dos millones quinientos mil pesos) por concepto de indemnización moratoria.

"La honorable Sala, por medio de sus dos Secciones, al resolver asunto similar en punto a indemnización moratoria, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"Por último, comparte la Sala las apreciaciones del cargo en el sentido de que el no pago, por la demandada, del valor exacto de lo laborado entre el 2 y el 15 de mayo de 1985, fue el simple producto de un común y corriente error aritmético, mas no el resultado de la intención abusiva del patrono, pues la diferencia entre lo pagado, sin reclamo en ese momento del trabajador, a través del folio 10 y la diferencia de lo realmente debido, es ínfima, por tanto no es aceptable deducir la mala fe patronal que genera en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la sanción indemnizatoria que nos ocupa, ya que si a la terminación del contrato paga la suma *que cree deber* al trabajador, siendo una cantidad razonable que no permite creer en un abuso del empleador, procede la exoneración de la condena, máxime que un error de hecho no siempre se opone a la buena fe como reza el artículo 768 del Código Civil" (Sección Primera, sen-

tencia de 30 de noviembre de 1987, Casación de Morrison vs. Rubén Darío Cohen, Magistrado ponente doctor Palacio Palacio).

"Y también le asiste razón al casacionista en cuanto a que de todas las pruebas examinadas surge la buena fe con que obró la sociedad demandada en sus relaciones con su extrabajador demandante. Resulta evidente que la conducta procesal observada desde un comienzo por la Morrison indica sin la menor duda que estuvo siempre en su ánimo cancelarle todo lo que creía deber al trabajador y evitar todo conflicto. Por esta razón, una vez presentada la demanda concilió la petición referente a la indemnización por despido sin justa causa (fl. 58 del cuaderno Nº 1). Por tanto, habiendo el Tribunal desconocido esta conducta procesal, el cargo también debe prosperar por este aspecto, ya que dio por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada, no procedió siempre de buena fe en la liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales del trabajador" (Sección Segunda, sentencia de 22 de septiembre de 1987, Casación de Morrison vs. Uni Jesús de Luque Fuentes, Magistrado ponente doctor Pérez Escobar).

"La equivocada estimación de las pruebas singularizadas determinó que el sentenciador incurriera en los evidentes u ostensibles errores de hecho que la censura le imputa, con incidencia de estos en la parte resolutiva del fallo, pues, sin ellos y con correcta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en vez de condenar, habría absuelto a la demandada de la súplica por indemnización moratoria.

"Como consecuencia de la prosperidad de los cargos que dejo formulados, reitero a la honorable Sala mi solicitud de anulación parcial de la sentencia impugnada, en la forma como se expresa el alcance de la impugnación".

Se considera:

Como lo cierto es que la recurrente no logró la infirmación de las condenas por cesantía, intereses a la cesantía, "aranales" y salarios insolutos, en cuya hipótesis se funda el presente cargo, fluye que tampoco se desquicia la de la indemnización moratoria de que se hizo acreedora por negarse al pago de las anteriores obligaciones sin que se hubiesen encontrado en su conducta razones serias y atendibles que justificaran su renuencia.

Por lo demás, los escritos de demanda y su respuesta, el contrato de trabajo y las actas de terminación de obras (fls. 2 a 7, 13 a 15, 17, 21, 22 a 25 y 106 a 109) sí acreditan palmariamente que la demandada ejercía en Colombia actividades de construcción y que en la *causa petendi* se adujo que el actor se desempeñó como conductor de vehículos pesados dedicados a esas labores. Y en cuanto a la liquidación de prestaciones sociales (fl. 21), ella patentiza que por los conceptos de cesantía, intereses a la cesantía, "aranales" y salarios, se pagaron cantidades que resultaron inferiores a las realmente debidas, hecho que se verificó también en la inspección judical de folios 100 a 102.

No surgen pues los errores propuestos ni se violan las disposiciones legales citadas en la acusación.

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 Riohacha.

Costas del recurso 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 SANCION
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES

La pensión restringida que ha sido llamada por la jurisprudencia "pensión sanción", se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Configurados estos tres elementos, se adquiere el status de jubilado, siendo imprescriptible la acción para declarar la existencia de hechos

PENSION SANCION

Al estar acreditado en el juicio el tiempo de servicios del demandante mayor de 10 años, y siendo despedido sin justa causa, se procede a favor del demandante la condena de futuro de la pensión sanción, atendiendo al reiterado y vigente criterio de la Sala, disponiéndose que su pago se debe desde el momento en que se amerite el cumplimiento, por el demandante de los 60 años de edad

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 1213. Acta número 28.

Resuelve la Sala el recurso de casación formulado por el apoderado de la *Unión Industrial y Astilleros Barranquilla, Unial S. A.,* a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Barranquilla* el día veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y seis, dentro del juicio ordinario laboral que a esa sociedad le promoviera el señor *Pedro Marín Monasterio.*

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

"*Primero:* Mediante contrato de trabajo escrito, el señor Pedro Marín Monasterio se vinculó a la empresa demandada desde el día

21 de marzo de 1955, teniendo como lugar de cumplimiento de la relación laboral la ciudad de Barranquilla, domicilio de la contratante.

"*Segundo:* El oficio desempeñado por el demandante era el de '*oficial de pailería*', tal como consta en el contrato.

"*Tercero:* El señor Pedro Marín fue despedido de la empresa el día 31 de julio de 1965 sin que mediara para ello justa causa, tal como se desprende la comunicación marcada con el número 64094.

"*Cuarto:* A la fecha del despido el trabajador contaba con diez (10) años, cuatro (4) meses y diez (10) días de servicio en la empresa.

"*Quinto:* El salario promedio mensual devengado por el trabajador al momento de efectuarse el despido injusto era de $ 4.704.93. No obstante el salario devengado, el salario base para efectos de la liquidación de la pensión sanción ha de ser el salario mínimo legal vigente al momento de ordenarse el reconocimiento de la pensión a favor del demandante.

"*Sexto:* El señor Pedro Marín Monasterio nació el día 6 de agosto de 1924 en Bilbao, provincia de Vizcaya, España, es decir, que cuenta con más de 60 años de edad, la que lo faculta para hacer efectiva su pensión sanción.

"*Séptimo:* El demandante reclamó oportunamente ante la empresa el reconocimiento a la pensión ya mencionada, habiéndosele negado injustificadamente".

Y sus aspiraciones fueron:

"*Primero:* Reconozca a favor del señor Pedro Marín Monasterio y en contra de la empresa Unión Industrial y Astilleros Barranquilla 'Unial S. A.', la pensión sanción correspondiente por el tiempo de servicio en la empresa, tomando como salario base para el monto de la liquidación el mínimo legal vigente al momento de efectuarse esta condena.

"*Segundo:* Como el reconocimiento de la pensión sanción no se hizo efectivo desde la fecha de su exigibilidad, es decir desde el día 6 de agosto de 1984, no obstante haberse reclamado oportunamente por el beneficiario, condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria a partir de la fecha mencionada.

"*Tercero:* Condene en costas a la demandada".

De la litis correspondiente conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla que, por medio de sentencia proferida el día 11 de julio de 1986, resolvió:

"1º *Condenar* como en efecto se condena a la empresa Unión Industrial y Astilleros Barranquilla 'Unial S. A.', representada por su Gerente y en este juicio por los doctores Neguib Abisambra Pinilla y Carlos Daniel Abello Roca a pagar a Pedro Marín Monasterio, representado por la doctora Ofelia Muriel Botero, quien actúa como apoderada sustituta del doctor Vicente Salazar Meléndez, la suma de $ 11.298.oo mensuales, más los reajustes de la Ley 4ª de 1976 a partir del día 6 de agosto de 1984, en forma vitalicia.

"2º *Absolver* a la demandada de los demás cargos de la demanda.

"3º *Declarar no probada* la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

"4º *Sin costas*".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Superior de Barranquilla desató la alzada por medio de la sentencia extraordinariamente recurrida por cuyo conducto se confirmó íntegramente el fallo apelado (fl. 48, cuaderno 1).

El recurso:

Se apoya en la causal primera que para la casación en los juicios del trabajo prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula tres cargos al fallo acusado.

La apoderada de la parte actora, en tiempo hábil, formula oposición a la demanda de casación (fls. 25-30, cuaderno 2).

El alcance de la impugnación:

Se presenta en estos términos:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto confirmó los numerales 1º, 3º y 4º de la parte resolutiva del fallo del *a quo*.

"Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá *revocar* en todas sus partes los citados numerales y en su lugar, *absolverá* a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, con imposición de las costas a cargo de la parte actora en la primera instancia, declarando probada la excepción de prescripción".

Cargo primero:

Así se propone y desarrolla:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, la cual condujo al quebranto, por indebida aplicación, de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, en relación con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

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

"*Demostración del cargo:*

"Para efectos de esta censura no se discute y por ende, hay conformidad con el Tribunal en los hechos en que se apoyan las pretensiones, esto es, el tiempo servido a la empresa demandada durante más de diez años, el despido injusto y la edad del demandante, quien cumplió los 60 años de edad el 6 de agosto de 1984.

"Desde la respuesta de la demanda, el apoderado de la demandada interpuso la excepción de prescripción por haber transcurrido más de veinte años a partir de la fecha del despido (fl. 15), criterio que descalifican los juzgadores de instancia con la sola consideración que el derecho a la pensión de jubilación no prescribe sino solamente las mesadas que se causen (fl. 48), estimando que no habían transcurrido el lapso trienal a partir del 6 de agosto de 1984, fecha en la cual cumplió los sesenta años de edad.

"La interpretación del sentenciador, que a su vez reitera la del *a quo*, es equivocada, pues por tratarse de una pensión sanción de jubilación y no de una pensión ordinaria, el término corre a partir de la fecha del despido y no desde el cumplimiento de la edad.

"En la sentencia del 15 de julio de 1982, Radicación Nº 7913, con ponencia del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, doctrina no modificada por la Sala Plena de la Corporación hasta el momento, se dijo lo siguiente:

" 'De tal modo que la circunstancia del despido origina una simple expectativa, que por naturaleza es eventual, contingente, sobre ese derecho que no puede ser adquirido mientras no se obvie, se repite, por el patrono o mediante sentencia judicial, y en caso de que no se ejercite por el trabajador la acción laboral dentro del término de tres años *contados a partir de la fecha del despido*, con el objeto de demostrar este hecho, inexorablemente prescribe la acción a la luz de los artículos 151 del Código Procesal Laboral, 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, si el trabajador es oficial; 151 del precitado Código Procesal Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo si el trabajador es particular, puesto que se puede condenar al pago de ella para cuando el trabajador cumpla la edad requerida, vale decir hacia el futuro' (el subrayado es nuestro) ('Foro Colombiano', Nº 158, agosto 1982, pág. 173).

"Además, en el salvamento de voto del doctor Gutiérrez Lacouture a la sentencia proferida el 31 de enero de 1984, Radicación 6497, por esa honorable Corporación, se reitera la tesis anterior en los siguientes términos:

" 'No siendo la naturaleza del cuestionado derecho asimilable a la del de jubilación, resulta imposible aplicarle el criterio de imprescriptibilidad adoptado jurisprudencialmente para éste y reducir la eficacia del fenómeno prescriptivo únicamente a las mesadas. El derecho a la llamada «pensión sanción» participa, en cambio, de la misma naturaleza del derecho a ser indemnizado por despido injusto, pues la causa fundamental que los origina es común a ambos, vale decir, que el patrono haya tomado la decisión de prescindir de los servicios del trabajador sin que medie o concurra uno de los motivos legales que autorizan y justifican tal determinación. Si el derecho a la indemnización propiamente dicha prescribe a los tres (3) años de

haberse hecho exigible, lo propio cabe predicar del derecho a la pensión indemnizatoria que también se deriva del despido injusto, sin que importe que su pago haya sido regulado por la ley gradualmente, por cuotas mensuales y bajo el nombre de pensión.

"'El patrono no puede quedar indefinidamente sometido a la incertidumbre de una demanda por perjuicios de esa índole ni el trabajador que se considera injustamente despedido puede gozar del privilegio de promover la correspondiente demanda en cualquier tiempo, máxime cuando se trata de un derecho que siempre será discutible, como lo es el de las indemnizaciones que deban pagarse con fundamento en un despido eventualmente injusto. Por el transcurso del tiempo podrá extinguirse el derecho a la indemnización pensión o simplemente el de algunas mesadas si reconocido aquél dejan de reclamarse o hacerse efectivas estas oportunamente. Es pues, en mi concepto equivocado, atribuir la condición de imprescriptible a la indemnización por despido injusto después de 10 ó 15 años de servicios, cuyo pago regula el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 por cuotas mensuales o en forma de pensión periódica'.

"En el caso *sub júdice*, el despido injusto solamente ha venido a quedar definido mediante la sentencia judicial proferida en este proceso por manera que la pretensión pensional se halla prescrita, por cuanto transcurrieron más de tres años a partir de la fecha de la terminación del contrato de trabajo, término durante el cual el actor debió demandar el pago de la indemnización y la pensión sanción, a fin de obtener con relación a esta última una condena de futuro, para cuando cumpliese los sesenta años de edad.

"Los juzgadores de instancia no lo entendieron así, pues consideraron que el lapso trienal solamente comenzó a correr a partir de la fecha en que el señor Marín Monasterio cumplió los 60 años de edad —6 de agosto de 1984— y por ello declararon no probada la excepción de prescripción oportunamente alegada, quebrantando en esta forma las disposiciones citadas en el encabezamiento de la censura, por lo cual la sentencia debe ser quebrantada a fin de que en instancia se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelva a mi representada de la pensión sanción deprecada".

Se considera:

El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 instituyó un régimen especial de jubilaciones restringidas, respecto *a la pensión plena que no se logrará por el despido injusto, o por el retiro voluntario en su caso. Esta pensión restringida que ha sido llamada por la jurisprudencia "pensión sanción", se adquiere por el tiempo de servicio, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en la misma disposición. Configurados estos tres elementos, se adquiere el status de jubilado,* siendo imprescriptible la acción para declarar la existencia de hechos.

El despido injusto, como uno de los requisitos para tener derecho a la pensión proporcional que contempla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 —aquí debatido—, *es un hecho que, como tal, según lo*

dicho, puede intentar demostrarse en cualquier momento; obviamente que la indemnización pecuniaria que ese rompimiento injusto del contrato por una de las partes genera en beneficio de la otra, en los términos del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, sí prescribe, de la misma manera que eso ocurre frente a la acción de reintegro que en condiciones legales procede a favor del trabajador.

De otro lado, si bien es cierto que en el sub júdice *habían transcurrido más de los tres (3) años desde que el despido se produjo, también lo es que el demandante sólo llegó a los sesenta (60) años de edad el día 6 de agosto de 1984 época en la que comenzaría el disfrute de tal beneficio y a partir de la que habría de empezar a contabilizarse el tiempo de la prescripción de las mesadas pensionales, pues fue en esta oportunidad cuando Pedro Marín Monasterio cumplió con el lleno del requisito de la edad, exigido por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.*

No debe dejarse pasar por alto que, por regla general, los derechos no se pueden ejercer mientras no sean exigibles y no es dable sancionar al titular del derecho de inacción o falta de ejercicio cuando aún no ha cumplido los presupuestos exigidos por la ley, a pesar de tener la facultad para instaurar una demanda de futuro.

Esta misma Sección, al abordar el tema en discusión, dijo unánimemente en sentencia del 20 de noviembre de 1986, con ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo:

"...De otro lado, no hay disposición legal alguna que imponga la obligación de demandar, de una sola vez, por la totalidad de los derechos —menos si estos son inciertos—, que emanen de una relación laboral y por ello la Sala ha expresado en varias oportunidades que derechos que no fueron reclamados a través de un determinado juicio del trabajo, bien pueden ser pretendidos por medio de uno nuevo. La razón es obvia, máxime en el caso de la pensión sanción, que aunque bien puede pedirse el reconocimiento judicial antes del cumplimiento de las edades previstas en la Ley 171-8 de 1961 —como condena de futuro—, cuyo disfrute apenas sí se inicia al llegarse a los 50 ó 60 años de edad, según el caso".

Igualmente, la pensión especial de jubilación es una prestación de tracto sucesivo *y es transmisible por causa de muerte, no prescribe como sí ocurre con el derecho a las mensualidades que no se reclamen dentro de los tres años siguientes a su causación. Ello, toda vez que lo que marca el término prescriptivo es la exigibilidad de las mesadas y no la configuración del correspondiente derecho.*

Esta misma Sección tuvo oportunidad de pronunciarse en un caso similar, en sentencia del 31 de enero de 1984, Radicación número 6497, con ponencia del doctor Ismael Coral Guerrero:

"La pensión restringida de jubilación a que hace referencia el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causa cuando el trabajador ha sido despedido sin justa causa, después de haber laborado en una empresa de capital de $ 800.000.oo o más, el tiempo mínimo requerido por la ley, y su cuantía es directamente proporcional al tiempo de servicios,

respecto de lo que le habría correspondido en el caso de reunir los requisitos necesarios para gozar la pensión plena.

"Por consiguiente, una vez reunidos los requisitos mencionados anteriormente, el trabajador tiene derecho a la pensión restringida, la cual se rige por los mismos principios de la pensión plena, según el entendimiento del inciso 4 del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Ahora bien, si la pensión restringida de jubilación es una prestación de tracto sucesivo, *y de carácter vitalicio, que se transmite por causa de muerte, es claro que no prescribe en cuanto al derecho considerado en sí mismo, sino únicamente en cuanto a las mesadas pensionales dejadas de percibir, como lo ha sostenido esta Sala de la Corte en reiterada jurisprudencia.*

"Se argumenta diciendo que uno de los requisitos que configuran la pensión restringida, es el despido sin justa causa el cual sí es susceptible de prescindir. Ello es cierto, sin embargo, conviene observar, que lo que prescribe es la acción para reclamar la indemnización proveniente del despido injusto o el reintegro en el mismo evento, pero en ambos casos el término de prescripción es diferente.

"De otro lado, el casacionista pretende respaldar su tesis, con el argumento de que el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, que fue el antecedente de la Ley 171 de 1961, establecía que el derecho a la pensión debía reclamarse dentro del término de un (1) año, contado a partir del despido. Ello es verdad, pero también lo es que el término allí establecido era para efecto de la caducidad, figura distinta a la prescripción, y de otra parte, esa disposición fue expresamente derogada por el artículo 14 de la Ley 171 de 1961" (Subrayas fuera del texto).

Lo anteriormente expuesto ha sido ratificación de la sentencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, de 18 de diciembre de 1954 y de las de esta Corporación del 18 de noviembre de 1976, Radicación 5484, con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz; 17 de noviembre de 1980, Radicación 7383 con ponencia del doctor José Eduardo Gnecco Correa; 5 de marzo de 1982, Radicación número 7918, con ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo. Posteriormente fue ratificada, en los fallos del 21 de octubre de 1985, Radicación número 10842 y 20 de noviembre de 1986, Radicación número 0460.

Como dentro de los anteriores lineamientos fundamentó su decisión el Tribunal, claro es que no incurrió en las transgresiones legales que el cargo pregona y éste, en consecuencia, no prospera.

Cargo segundo:

Se presenta y desenvuelve así:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 259 del Código de Procedimiento Civil y 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, la cual condujo al quebranto, también por indebida aplicación, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976.

"La violación de la ley se produjo en forma indirecta, por haber aplicado el sentenciador las normas sustanciales citadas de manera indebida al presente caso, pues con fundamento en ellas concluyó que como el demandante había demostrado tener sesenta (60) años de edad, se le debía reconocer la pensión sanción, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi representada de dicho pedimento de la demanda.

"La infracción de las disposiciones citadas arriba fue ocasionada por los errores de hecho en que incurrió el sentenciador y que a continuación se le precisan, los cuales son ostensibles y evidentes:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante nació el 6 de agosto de 1924.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante cumplió 60 años de edad el 6 de agosto de 1984.

"Los yerros fácticos apuntados se originaron en la equivocada estimación del documento que obra al folio 8 del expediente.

"Demostración del cargo:

"Para condenar a la sociedad demandada el *ad quem* señala que 'está demostrado en autos (fl. 14), que el actor laboró más de diez años al servicio de la demandada. El 6 de agosto de 1984 cumplió sesenta (60) años de edad' (fl. 8)... (fl. 47). No efectuó la Sala falladora ningún análisis de la citada prueba, ni tuvo en cuenta las juiciosas razones aducidas por el apoderado que me antecedió en el poder al sustentar el recurso de apelación, en el cual se lee lo siguiente:

"'Antes de cualquier otra consideración se debe absolver a mi cliente simple y llanamente porque la parte actora no probó en legal forma la edad del demandante. En efecto a folio 8 del expediente aparece un certificado de nacimiento, documento otorgado en el extranjero, que no cumple con las exigencias del Código de Procedimiento Civil, en su artículo 259, ya que tal documento público no se presentó debidamente autenticado por agente consular de la República de Colombia ni mucho menos aparece abonada la firma del agente consular del Ministerio de Relaciones Exteriores' (fl. 36).

"Las anteriores aseveraciones son exactas. Al apreciar la documental incorporada al folio 8, el Tribunal lo hizo en forma errada, pues, aun cuando no lo diga de manera expresa, dada la consideración lacónica que contiene la sentencia, debe entenderse que vio cumplidos los requisitos del artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, siendo así que los mismos fueron omitidos y por ello estimó que la partida de bautismo del actor venía autenticada por agente consular y por el Ministerio de Relaciones Exteriores, no obstante que tales requisitos no aparecen cumplidos en parte alguna.

"El artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, es aplicable a la materia laboral conforme al artículo 145 del Código Procesal Laboral y alude tanto a los documentos públicos, como a los privados, para el caso de que el allegado a los autos se considere de esta última

naturaleza. Así lo señala el doctor Hernando Devis Echandía en su obra 'Compendio de Derecho Procesal', Tomo II, páginas 127 y siguientes:

"Se concluye de lo expuesto que si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente la documental del folio 8, habría encontrado ausente la falta de autenticación consular y ministerial, por lo cual, hubiera desestimado dicha partida como prueba de la edad del actor. Y ante la ausencia de ésta, desconociéndose si aquél tiene o no los sesenta años de edad, no podía condenarse a mi representada a pagarle la pensión sanción. Por todo ello la sentencia debe ser quebrantada a fin de que en instancia se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación".

Se considera:

De los argumentos con que se pretende la demostración del cargo, se concluye que el ataque al valor probatorio que el Tribunal le dio al documento de folio 8 se hace consistir en la ausencia de las autenticaciones que a los documentos otorgados en el extranjero exige el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

Esas autenticaciones, ante el Cónsul colombiano pertinente, o el de una Nación amiga, y el abono que de su firma tiene que hacer el Ministro de Relaciones Exteriores, en efecto, se echa de menos en la documental de folio 8.

Con la prueba de folio 8 —certificado de bautismo de Bilbao, España— el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla acreditó que el demandante cumplió los sesenta (60) años de edad el seis (6) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) (fl. 47, cuaderno 1). De la simple lectura del documento en mención se observa que el sentenciador de segundo grado no analizó el mismo a la luz del artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, pues los requisitos que tal precepto consagra fueron inobservados por el *ad quem*, razón por la que el cargo ha de prosperar.

En sede de instancia la Sala considera suficientes las razones dadas en el desarrollo del cargo, agregando sí que al estar acreditados en el juicio el tiempo de servicios del demandante mayor a diez (10) años (fls. 14 y 15), siendo despedido sin justa causa el 31 de julio de 1965 (fl. 5), procede a favor de Pedro Marín Monasterio la condena de futuro de la pensión sanción, atendiendo el reiterado y vigente criterio de la Sala, disponiéndose que su pago se debe desde el momento en que se amerite el cumplimiento, por el demandante, de los sesenta (60) años de edad.

Como el objetivo del tercer cargo ha quedado satisfecho con el resultado del segundo es innecesario su estudio.

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 revisada en cuanto confirmó la fecha a partir de la que, según el *a quo*, se causa el derecho a la pensión sanción con que fue gravada la parte deman-

dada; *en sede de instancia revoca* esa determinación del *a quo* y en su lugar *dispone* que la pensión sanción a favor de Pedro Marín Monasterio se causa a partir de la fecha en que éste cumpla sesenta (60) años de edad. *No la casa en lo demás*. Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ULTRA PETITA

PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO. Trámites de instancia
El poder que la ley concede al juez de sentencia ultra petita es una consecuencia lógica y necesaria del carácter especial que fluye de toda la legislación laboral, cuya tendencia es lograr, por todos los medios posibles, una economía procesal no igualada hasta el momento

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA
INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., cinco de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2171. Acta número 37.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la *Morrison Knudsen International Company Inc.* contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha* el 8 de septiembre de 1987, en el proceso que le inició *Marcos Fidel Castañeda Suárez.*

I. Antecedentes:

La recurrente fue llamada a juicio ante el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha, mediante demanda en la que el actor pidió se la condenase a pagarle el reajuste o verdadero valor del último salario, la cesantía y sus intereses, las primas de vacaciones de navidad, "los aranales", la indemnización por despido injusto, las sumas deducidas sin autorización, los salarios caídos, "cualquier otra prestación social que resulte probada dentro del proceso" y las costas del mismo.

Pretensiones que fundó en los servicios que afirmó le prestó desde el 19 de agosto de 1983 hasta el 14 de diciembre de 1984 como "Superintendente Asst. Excavación", con un salario básico mensual de $ 105.000.oo y una jornada de trabajo "de 6 a.m. a 6 p.m., y además en domingos y festivos, lo que dio lugar a que el sueldo promedio para la liquidación de las prestaciones sociales, se fijara en la cantidad de $ 148.276.oo mensuales"; que en "forma intespectiva (sic) la entidad

demandada" terminó el contrato de trabajo alegando "como causal la terminación parcial y progresiva del trabajo administrativo de soporte y supervisión de la misma", motivo que no es justo porque la vinculación "se hizo a travéz (sic) de un contrato a término indefinido y no a terminación de obra"; y que al hacerle la liquidación final "no pagó el verdadero valor del período laborado en el último mes", ni "el justo precio de las horas extras o trabajos suplementarios... por valor de 20 horas en días festivos", liquidó mal la cesantía y sus intereses por no tener en cuenta el salario promedio ni el tiempo de servicio laborado, no pagó en legal forma las vacaciones como tampoco la indemnización por despido y le hizo deducciones de sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones legales no autorizadas por él ni por la ley.

En la respuesta que dio a la demanda la enjuiciada dijo no constarle ninguno de los hechos asevarados y atenerse a lo que se probara. Se opuso a las súplicas negándoles asidero legal y fundamentos jurídicos y propuso las excepciones de prescripción, pago, inexistencia de la obligación, compensación y cosa juzgada, esta última porque la indemnización reclamada había sido conciliada.

El juez de la causa por fallo del 13 de marzo de 1987 condenó a pagar por salarios $ 10.095.oo, por horas extras en días feriados $ 9.437.oo por cesantía $ 27.183.oo y por sus intereses $ 3.099.17, por vacaciones $ 14.827.59, por reintegro $ 6.716.oo y por indemnización moratoria $ 4.942.53 diarios desde el 14 de diciembre de 1984 y hasta cuando se pague lo debido por "salarios y deducciones". Declaró parcialmente probada la excepción de pago y no probadas las otras que se propusieron. Absolvió "a la demandada de las demás pretenciones (sic) de la demanda" y fijó a su cargo las costas.

Por apelación de ambos litigantes se surtió la alzada que el Tribunal desató con la sentencia ahora acusada, por medio de la cual modificó la de su inferior para declarar probadas parcialmente las excepciones de pago y cosa juzgada e infundadas las demás; confirmar las condenas por salarios, cesantía y sus intereses, reintegro e indemnización moratoria, al igual que las absoluciones impartidas; reducir a la cantidad de $ 3.633.60 las correspondientes horas extras en días festivos y a $ 9.100.oo la de vacaciones. Redujo el *ad quem* al 70% las costas de la primera instancia y dejó sin ellas la apelación.

II. El recurso:

Lo interpuso la demandada, el Tribunal lo concedió y aquí la Sala lo admitió, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 12 a 29), la cual tuvo réplica (fls. 36 a 42).

Como lo declara al fijar el alcance a su impugnación extraordinaria, la recurrente aspira a que la Corte case parcialmente el fallo gravado en cuanto declaró no probada la excepción de compensación, confirmó las condenas por cesantía, intereses, reintegro e indemnización por mora, modificó las condenas por horas extras en días festivos y vacaciones y le impuso parte de las costas del primer grado, para que, en instancia, modifique el fallo del Juzgado y declare probada la

excepción de compensación, revoque las condenas impuestas e imponga las costas de ambas instancias y del recurso de casación al promotor del litigio.

Para ello, dentro del ámbito de la primera causal formula cuatro cargos a la sentencia recurrida, los cuales estudiará la Sala en su orden junto con lo replicado, para así decidir el recurso que se encuentra debidamente preparado.

Primer cargo:

Lo presenta así la impugnante:

"La sentencia viola, en el concepto de aplicación indebida (vía directa), los artículos 50 del Código de Procedimiento Laboral y 305 del Código de Procedimiento Civil, y, como consecuencia y en el mismo concepto, 249, 253, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976.

"El Juzgado entendió perfectamente que lo impetrado en el libelo inicial fue el reajuste de cesantía, intereses y vacaciones con base en el salario promedio y el mayor tiempo servido. Así lo dejó claramente expresado al consignar que 'esta petición está fundada en el hecho de haber laborado por espacio de 476 días y no por el indicado por la empresa de 474...' No obstante, saliéndose del preciso marco dentro del cual el actor había situado esas pretensiones, condenó por los respectivos conceptos, pero con base en que el demandante había sido un trabajador de la construcción.

"El Tribunal confirmó los reajustes decretados por el *a quo* con ese fundamento, porque estimó que esas decisiones habían sido adoptadas en uso de la facultad que le confiere el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral de proferir fallos *ultra petita*, 'aunque el conductor primario no lo haya dicho', ni de ninguna manera aparezca revelado el propósito de hacer uso de la dicha facultad, y, además, porque consideró cumplidos los requisitos a que el aludido precepto condiciona el ejercicio de aquella.

"Mas ocurre que si el Juez en ningún momento manifestó que hacía uso de la mentada facultad, ni expresó ni dio a entender que procedía a dictar un fallo *ultra petita* con respaldo en la referida autorización legal, ni que lo hacía porque estuvieran probadas las exigencias de ley para esa clase de decisiones, tampoco puede concluirse que la sentencia inconsonante que profirió haya obedecido o tenga fundamento en el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, pues el ejercicio de tan excepcional poder por parte del fallador de primer grado tiene que ser expreso y en manera alguna cabe presumirlo y es su invocación la única forma como se puede llegar a tener como legal y válida una sentencia que, por no ajustarse exactamente a lo pretendido en la demanda, normalmente sería inadmisible por incongruente.

"Siendo esa la realidad, como indefectiblemente lo es, y esa la calificación (de inconsonante) que procesalmente corresponde al pronunciamiento del Juzgado en punto a cesantía, intereses y compensación de vacaciones, el que, en verdad, falló *ultra petita* y más pro-

piamente *extra petita*, porque no es que se hubiera condenado por suma mayor o más allá de lo pedido, sino *por fuera de lo pedido*, puesto que el fundamento o *causa petendi* de aquellas pretensiones fue exclusivamente el mayor tiempo servido y el mayor salario y no la calidad de 'trabajador de la construcción' en el demandante, no mencionada siquiera en la demanda, ni en la respuesta, ni a lo largo del debate (desde su iniciación hasta su cierre) fue el sentenciador de segundo grado, arrogándose con la ostensible e inaceptable intención de convalidar el fallo incongruente del Juzgado —una facultad que no tenía— por cuanto la ley la reserva para el juez de primera instancia y éste no había hecho uso de ella o su ejercicio habría sido ilegal, incurriendo, por tanto, en una indebida aplicación del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, en relación con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. Estas infracciones medio condujeron al *ad quem* a estimar válidos los pronunciamientos del *a quo* sobre reajuste de cesantía, intereses y vacaciones, con violación final y consecuencial de los ordenamientos 249, 253, 310, inciso 1º y literales a y b, y 312 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976, todos los cuales también resultaron indebidamente aplicados".

Se considera:

1. A diferencia de lo que sostiene el opositor, para la Sala es innecesario incluir en la proposición jurídica el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, aunque por la recurrente se integre ella con la norma del procedimiento civil que exige que haya congruencia entre lo pedido y lo fallado; consonancia esta que, como es sabido, no opera en los juicios del trabajo respecto del juez de primera instancia, quien por virtud del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo está facultado para condenar *extra o ultra petita*. Esto por cuanto el artículo 145 es en verdad una norma imperativa, insoslayable para el fallador, que consagra el principio de la integración, mas no atribuye por sí misma derecho alguno.

Por tal razón, y porque tampoco es menester que expresamente se diga que las normas instrumentales que integran la proposición del cargo se acusan como violación medio, cuando, como aquí ocurre, resulta claro que entre dichas normas y las propiamente sustantivas se presenta una relación de medio a fin, se desatiende el reparo técnico que formula la réplica a la censura, la cual por ello se estudia.

2. En cuanto al aspecto de fondo, es lo cierto que habiéndose limitado el sentenciador de alzada a confirmar lo resuelto por el del conocimiento, mal podría predicarse entonces que el fallo del Tribunal contiene una decisión *extra o ultra petita*. La simple alusión del fallador colegiado a esta facultad extraordinaria de que está investido el juez de primer grado, no convierte su resolución confirmatoria en una sentencia que transgreda lo dispuesto en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo.

3. *No está demás puntualizar que es equivocado el planteamiento de la recurrente, según el cual para que el juez de primera instancia pueda hacer uso de la facultad que le confiere el susodicho artículo 50*

sea necesario que expresamente la invoque. Esto no es así porque las únicas condiciones que exige la norma son las de que los hechos que fundan las condenas por fuera o más allá de lo pedido hayan sido debatidos en el proceso y estén debidamente probados.

Por otro lado, el procedimiento de trabajo es ajeno, durante los trámites de instancia, al rigorismo formulista y a las palabras o giros sacramentales, pues la necesidad de una justicia expedita y que, mediando el menor número posible de actos y actuaciones procesales, establezca la verdad de los hechos y dé certeza a las relaciones entre patronos y trabajadores, sin menoscabo de sus respectivos derechos, rechaza las formalidades y fórmulas innecesarias.

No prospera el cargo.

Segundo cargo:

Se plantea y desarrolla así:

"Interpretación errónea del artículo 50 del Código de Procedimiento del Trabajo, en armonía con el 305 del Código de Procedimiento Civil y consiguiente aplicación indebida de los artículos 249, 253, 310 y 312 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 2º del Decreto 116 de 1976.

"El Tribunal tuvo como probado que lo pedido en la demanda inicial fue el reajuste de la cesantía, de los intereses y de las vacaciones con base en que se había prestado servicios por un tiempo mayor que el tenido en cuenta para las respectivas liquidaciones y que los reajustes concedidos en la sentencia del Juzgado no tienen fundamento en un tiempo superior al deducido por la empresa, sino, exclusivamente, en el hecho de haber sido el demandante un trabajador de la construcción.

"El *ad quem* hizo una correcta inteligencia del artículo 50 del Código Procesal Laboral cuando entendió que ese precepto consagra la facultad del juez de primera instancia de proferir fallos *extra y ultra petita* y que la decisión por fuera de lo pedido requiere que los hechos que la originan 'hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados'. Pero lo interpretó de modo equivocado cuando entendió que para el buen uso de la autorización de decidir *ultra petita* solamente se exige que aparezca demostrado que se tiene derecho a una suma superior a la que fue pedida, sin que importe el concepto del cual provengan la mayor cantidad o a pesar de que la fuente o el concepto del cual se la deriva sea distinto del que sirvió de causa a la respectiva pretensión.

"Tal entendimiento es contrario a la voluntad plasmada por el legislador en la norma examinada, pues en ella aparece claramente condicionada la facultad de condenar más allá de lo pedido a la circunstancia de que las sumas mayores por las cuales se condena provengan del *'mismo concepto'* por el cual se demandó. Es equivocado, por tanto, dar al mentado artículo 50 el alcance de que se puede condenar *ultra petita* aún en el caso de que el concepto que origina la mayor cantidad sea distinto de aquél por el cual se pidió la condena.

"Esa errónea interpretación determinó que el fallador condenara a pagar reajuste de cesantía, intereses y vacaciones con fundamento en que el actor fue 'trabajador de la construcción', haciendo una indebida aplicación de los preceptos que consagran esas prestaciones, singularizados en la proposición jurídica".

Se considera:

1. Atrás se dieron las razones para no considerar necesaria la expresa invocación del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, desatendiéndose por ello el reproche técnico que la réplica hace al cargo por una supuesta deficiencia en su proposición jurídica, motivo por el cual estima la Sala superfluo repetir aquí sus reflexiones sobre el tema y a ellas se remite.

2. *Con relación a la cuestión de fondo que acusa la impugnante, bastará anotar que el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo únicamente condiciona el ejercicio de esta facultad que le confiere al juez de primera instancia, a que los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que dejaron de reclamarse por el actor y por los cuales se fulmina condena hallen su fundamento en hechos debatidos y probados en el juicio, y que los mayores valores concedidos sobre los pretendidos correspondan a los conceptos deprecados en la demanda que promueve el litigio.*

En tal virtud, el Tribunal no incurrió en el caso bajo examen en el yerro hermenéutico que le atribuye la recurrente respecto del genuino sentido del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo; puesto que se limitó a confirmar las condenas por reajustes de auxilio de cesantía, los intereses a la misma y la compensación en dinero de las vacaciones que hizo el *a quo* apoyado en razones que, aun cuando diferentes a las expresadas por el demandante, no son más que obligada consecuencia jurídica de la relación laboral habida entre las partes y que constituye, en verdad, el hecho fundamental o *causa petendi*. Este hecho fundamental y ser la sociedad que actuó como patrono una empresa dedicada a actividad de construcción, se debatieron y probaron a plenitud en el proceso.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Tercer cargo:

Así dice:

"Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 43, 59, ordinal o. (sic), 149, 150, 158, 159, 160, 161, 162, 164, 168, 172, 173, 174, 179 (12 del Decreto 2351 de 1965); 32 del Código de Procedimiento Laboral, en relación con los artículos 1714, 1715, 1716 y 1722 del Código Civil. A esas infracciones llegó el sentenciador a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió por haber apreciado equivocadamente los documentos de folios 12, 19 y 112; 104 a 107; y 113 a 115.

"Los evidentes errores de hecho consistieron en:

"1. Haber tenido como probado, sin estarlo, que el demandante trabajó horas extras en días de descanso obligatorio.

"2. Haber tenido como probado, no estándolo, que la empresa no remuneró en legal forma el trabajo ejecutado por el actor en días de descanso obligatorio.

"3. No haber tenido como demostrado, siendo que sí lo está, que la empresa pagó al trabajador lo que legalmente le correspondía por el tiempo laborado en días de descanso.

"4. Haber dado por establecido, contra toda evidencia, que la empresa hizo deducciones no autorizadas de las prestaciones sociales del trabajador.

"5. No haber tenido como probado, estándolo, que la empresa pagó al trabajador más de lo que le debía y que, por tanto, podía deducir el excedente en la liquidación final.

"6. No haber tenido como probado, estándolo, que la empresa tiene derecho a que se declare la compensación entre lo pagado en exceso y el valor de las condenas deducidas en su contra.

"*Demostración del cargo.* El Tribunal examinó el documento que contiene el contrato de trabajo que vinculó a las partes (presentado en la inspección judicial y agregado previo cotejo por el Juez) (fls. 104 a 107) y de su cláusula cuarta que establece que las funciones del trabajador son de dirección, confianza y manejo; que no está sometido a la regulación de jornada máxima y que 'cualquier labor que deba desempeñar el trabajador en días de descanso obligatorio, deberá ser autorizada por la compañía en forma expresa y escrita, o de lo contrario no será reconocido tal trabajo como realizado en días de descanso obligatorio', dedujo su ineficacia por cuanto 'si la empresa está confesando en su liquidación final (fls. 19 y 112) que el trabajador laboró 20 horas en festivos, legalmente no se debe pagar como horas ordinarias sino con los respectivos recargos' y 'si lo que se trató de acordar fue que en caso de laborar en días de descanso obligatorio sin que precediera orden expresa y escrita pues, de lo contrario se remuneraba como si se tratara de jornadas ordinarias, se estaría transgrediendo a las previsiones (sic) del artículo 12 del Decreto 2351 de 1965, respecto al pago del 100% en estas eventualidades y de ahí la ineficacia en comento'.

"En manera alguna puede ser entendida la referida cláusula en la forma como lo hizo el *ad quem*, pues en ella claramente quedó excluido el trabajo en horas extras —dada la condición de trabajador de dirección, confianza y manejo acordada por las partes— y tampoco se tuvo el propósito de pactar que el trabajo en días de descanso se remuneraría como trabajo en días ordinarios. Y si esas invenciones fueron hechas con el fin de declararla ineficaz, surge evidente su errónea apreciación. Simplemente se convino que el trabajo en días de descanso solamente se reconocería como tal cuando hubiere sido previamente autorizado, de modo expreso y por escrito, y esa es una condición o exigencia perfectamente válida.

"Se apreció igualmente de modo equivocado el documento de folio 12, reproducido en el 19 y en el 112, en primer término, en cuanto se tuvo como probado con base en el que el actor había laborado *horas extras* en días de descanso, siendo, de un lado, que de acuerdo con el contrato —como ya se vio— el trabajador no estaba sometido a limitación alguna en su jornada, bien fuera en días ordinarios o en días festivos, y, de otro, porque lo liquidado y pagado en ese documento no fueron 'horas extras', sino trabajo ordinario en días festivos. Es cierto que en alguno de sus renglones se lee: '*Horas extras* Festivo 20', pero claramente se entiende que lo que en verdad se liquida son 20 horas de trabajo ordinario en días de descanso, pues se trata de un documento elaborado en serie con muchos otros ejemplares del mismo tenor, al que se agregó, posteriormente, las palabras *festivo 20*, para liquidar allí, en ese espacio, las 20 horas trabajadas, mas no como extras, porque no había límite en la jornada, sino tan sólo como laboradas en días de descanso. Lo mismo ocurrió dos renglones más abajo, en el cual se lee: '*Subsidio transporte T. Fest. 20*', en donde no se liquida y paga subsidio de esa clase, sino las mismas 20 horas trabajadas en festivos, equivalentes a dos días y medio, pues el sistema adoptado por la empresa para el pago era por el valor hora. Con todo, fue este renglón o casilla —en donde no se habla de 'horas extras'— el único tenido en cuenta por el fallador —y de ahí su mala apreciación también por este aspecto— pues solamente tuvo como pagada por el concepto examinado la suma de $ 16.154.oo que allí se indica, sin sumar los $ 8.077.oo del renglón precedente y que también remuneraban las cuestionadas 20 horas.

"En resumen, de haber apreciado correctamente el referido documento, en armonía con la cláusula cuarta del contrato de trabajo, el juzgador habría llegado a la conclusión de que lo que por medio de él se cancelaba no eran horas extras laboradas en días de descanso, sino trabajo ordinario realizado en días de esa clase; que la suma pagada para remunerar las 20 horas trabajadas había sido de $ 24.231.oo y que esta cantidad satisfizo, con exceso, el derecho del trabajador por ese concepto. Al no haberlo hecho así, resalta la errónea apreciación que de él se hizo a la comisión de los errores de hecho que, con el carácter de manifiestos, le endilga la censura en los numerales 1 a 5.

"El dicho documento también registra un pago hecho por concepto de '*área diferencial*' por valor de $ 19.385.oo y una deducción por 'ajuste fin de período' por $ 6.716.oo, suma esta que la sentencia estima mal deducida y ordena reintegrar. Pero fácil resulta observar que el pago hecho por el mencionado concepto no obedece a ninguna prestación de carácter laboral y que bien pudo ocurrir que la empresa pagó por 'área diferencial' más de lo que realmente debía y por ello dedujo los $ 6.716.oo pagados en exceso, lo cual no es ilegal; o, simplemente, que la deducción no se hizo de sumas debidas por concepto de 'salarios y prestaciones sociales', que es lo prohibido, sino, precisamente, de la cantidad que la misma empresa confesaba deber por concepto de 'área diferencial', pues no debe perderse de vista que el documento en cuestión fue presentado al juicio por el actor con su demanda (fl. 12) y que, por lo tanto, prueba también contra él, debiendo ser estimado en su integridad, sin escindirlo, tanto en lo que

le favorece como en lo que le perjudica para mantener el equilibrio de las partes en el proceso, como lo tiene dicho la honorable Sala en situaciones similares. Resultó, en consecuencia, equivocadamente apreciado en la forma como lo hizo el *ad quem* y ello determinó que se incurriera en los ostensibles errores señalados en los numerales 5 y 6.

"Los errores que se dejan demostrados condujeron al sentenciador a hacer una indebida aplicación de los ordenamientos legales que conforman la proposición jurídica y esas infracciones trascendieron en la parte resolutiva del fallo, pues sin ellas no se habría condenado a la demandada por los conceptos de 'horas extras en días festivos' y 'reintegro', sino que se la habría absuelto por esos extremos".

Se considera:

1. Le asiste razón al opositor cuando le reprocha al cargo la no inclusión en la proposición jurídica de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1981 y 1º del Decreto-ley 13 de 1967, los cuales modificaron, en su orden, el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo —aunque la réplica señala el artículo 61 es claro que ello obedece a un simple *lapsus cálami*— y el ordinal 2º del 162 *ibídem*, lo cual hace que la acusación sea inane respecto de la jornada ordinaria y el número de horas extraordinarias que pueden laborarse en actividades que no están excluidas de la regulación sobre jornada máxima legal. Aspectos estos fundamentales en el análisis de la censura, y que por lo mismo la afecta por lo menos en lo relativo a los tres primeros yerros fácticos que al fallo imputa.

Por lo demás, y como acertadamente lo dice la réplica, lo que al primer golpe de vista resulta no son las conclusiones que plantea el cargo con relación a la prueba que se desprende de la liquidación final (fls. 12, 19 y 112) y el contrato de trabajo (fls. 104 a 107). Lo que al rompe, y descontadas las lucubraciones que hace la recurrente, muestra el primero de tales documentos —que la censura particulariza como mal apreciados— es que la demandada reconoció en dicha liquidación deber *"horas extras Festivo 20"* por valor de $ 8.077.oo y *"subsidio transporte T. Festi. 20"* por la suma de $ 16.154.oo, lenguaje críptico en el que está elaborado el documento que bien puede entenderse como lo hizo el Tribunal fallador, sin que dicha apreciación de la prueba se muestre contraevidente.

2. Respecto de los restantes errores de hecho que, según la impugnante, se muestran evidentes en los autos, cabe decir que en el desarrollo del cargo para nada se menciona el documento del folio 113 y folio 114, que es uno de los que se dice originaron los yerros, y, por otro lado, el mismo se encuentra en idioma extranjero; y como es sabido, los documentos extendidos en idioma distinto del castellano sólo pueden apreciarse como prueba cuando obra en el proceso su correspondiente traducción, efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un intérprete designado por el juez, de acuerdo con la regla probatoria establecida por el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil. Y en cuanto al del folio 115, el cual tampoco exa-

mina la censura, es un simple informe de laboratorio de un paciente de nombre Myriam de Castañeda, sin incidencia alguna en los errores denunciados.

3. Con relación al contrato de trabajo (fls. 104 a 107), debe la Sala decir que no sirve para demostrar que la deducción que la demandada hizo en la liquidación final de su antiguo trabajador, contara con la autorización del mismo; y la propia liquidación visible a folios 12, 29 y 112 sólo es prueba de lo deducido, más obviamente no de la licitud de la conducta del patrono por tener autorización para deducir los $ 6.716.oo que allí figuran frente al rubro: "*Otros* ajuste fin de período".

No se demuestran, pues, los errores de hecho manifiestos que el cargo atribuye a la sentencia enjuiciada y, en consecuencia, la acusación no prospera.

Cuarto cargo:

Se expresa así:

"La sentencia viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente la demanda y su respuesta; la liquidación final de prestaciones de folios 12, 19 y 112; el contrato de trabajo que vinculó a las partes (fls. 20 a 24 y 104 a 107); las Actas de terminación de las obras ejecutadas por Morrison, visibles a folios 29, 30, 55 y 110 a 111, estas últimas agregadas y cotejadas dentro de la diligencia de inspección judicial; la inspección judicial de folios 100 a 101 y la conducta observada por la demandada antes del juicio y dentro de él.

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. Haber tenido como demostrado, contra toda evidencia, que Morrison incurrió en mora de mala fe en el pago de los salarios y prestaciones debidos al trabajador.

"2. No haber tenido como probado, estándolo debidamente, que la empresa pagó al trabajador a la terminación del contrato, en forma oportuna, los salarios y prestaciones que de buena fe creyó deberle.

"*Demostración del cargo.* Destruidas, como han sido, las condenaciones por reajuste de cesantía, intereses, vacaciones, horas extras en festivos y reintegro de deducciones, la condena por indemnización moratoria sólo quedaría apoyada en el hecho de haberse pagado $ 10.095.oo menos por concepto de salarios.

"No obstante, respecto de las condenas por reajuste de cesantía e intereses deberá decirse adicionalmente que el hecho de que se hubieran impuesto no significa que la demandada se hubiese abstenido de pagar las respectivas sumas de mala fe, pues si el propio demandante no impetró reajuste de cesantía e intereses con el fundamento que los reconoció el juzgador, porque no creyó tener ese derecho a su favor, con muchísima mayor razón se debe admitir en la demandada

la sana creencia de que nada debía por esos conceptos, máxime cuando a la terminación del contrato había cancelado por ellos las sumas de $ 195.230.oo y $ 22.256.oo, como lo acreditan el documento de folios 12, 19 y 112 y la inspección judicial de folios 100 a 101.

"Ni en la demanda inicial se pidió condena sobre la base de que el actor hubiera sido 'trabajador de la construcción', ni la demandada admitió que fuera 'una empresa constructora'. Tal afirmación de la sentencia es inexacta. La cláusula primera del contrato (fls. 20 a 24 y 104 a 107) —cuyo propósito fue el de dejar claramente establecida la temporalidad de sus actividades en Colombia, condicionada a la duración de las obras contratadas con Intercor en el Proyecto El Cerrejón Zona Norte— no puede ser interpretada en el sentido de que esas actividades eran las reguladas en el Capítulo VII del Título 9º del Código Sustantivo del Trabajo, sino, simplemente, en el de que esas actividades serían las necesarias para la ejecución de las obras y labores que eran objeto del contrato denominado 'Proyecto El Cerrejón Zona Norte' y que el convenio individual de trabajo que se estaba celebrando tendría, a lo sumo, la misma duración de aquellas obras y labores, las cuales no solamente consistieron en la extracción del material de una cantera, sino también en diferentes obras de ingeniería, de comunicaciones, de trazado y construcción de vías férreas y en labores de programación, administración y apoyo comunitario, como se lee en el respectivo contrato y en las actas de terminación de algunas actividades, de folios 29, 30, 55 y 110 a 111.

"La conducta de la demandada a partir de la sentencia de primera instancia —que fue cuando se le hizo la imputación de ser 'una empresa constructora'— fue franca, clara y firme en el sentido de que nunca había tenido ese carácter y que, por consiguiente, el pago que había hecho al trabajador por concepto de cesantía e intereses cubría lo que legalmente le correspondió por esos conceptos.

"Las pruebas reseñadas y que le permitieron al Tribunal deducir mora de mala fe a la demandada fueron, en consecuencia, erróneamente apreciadas.

"Es evidente, de otro lado, que la empresa pagó al trabajador $ 10.095.oo menos por concepto de salarios. Pero no se necesita ningún esfuerzo para llegar a la conclusión de que el no pago de esa pequeña cantidad estuvo revestido de buena fe, pues si no se hizo fue a consecuencia de haberse incurrido en un error aritmético y no por haberse tenido la intención de realizar pagos incompletos o de apropiarse de dineros del trabajador, error aritmético del que ni siquiera estuvo exento el propio fallador de segundo grado, pues claramente se observa que obtuvo como valor de la hora $ 473.50 cuando la cifra correcta es la de $ 437.50. Esta conclusión es puesta de relieve, además, por el hecho —no susceptible de la menor duda— de haber pagado la empresa oportunamente, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones que razonable y justificadamente creyó deber; por su conducta durante el desarrollo del contrato, tiempo en el cual se distinguió por el rigor y el celo en el cumplimiento de sus obligaciones, como lo demuestran los reconocimientos y pagos de prestaciones verificados en la inspección judicial; por su comportamiento procesal, leal y honesto, y por la forma como planteó y sustentó su defensa,

con razones serias y atendibles, apoyadas en el convencimiento sincero y profundo de haber cancelado al trabajador todas sus acreencias, como lo acreditan, por lo demás, las confesiones hechas en la demanda inicial, el documento de folios 12, 19 y 112 y la inspección judicial, pruebas que, también por este aspecto —junto con las otras que han sido examinadas— fueron erróneamente apreciadas.

"La suma impagada resulta verdaderamente irrisoria al compararsele con la que fue oportunamente cancelada bajo el sincero e íntimo convencimiento de que era todo lo que se debía. Por manera que, también desde este punto de vista, resalta la desproporcionalidad y falta de justificación para una condena por valor aproximado de seis millones quinientos mil pesos ($ 6.500.000.oo) por concepto de indemnización moratoria.

"La honorable Sala, por medio de sus dos Secciones, al resolver asunto similar en punto a indemnización moratoria, se ha pronunciado de la siguiente manera:

" 'Por último, comparte la Sala las apreciaciones del cargo en el sentido de que el no pago, por la demandada, del valor exacto de lo laborado entre el 2 y el 15 de mayo de 1985, fue el simple producto de un común y corriente error aritmético, mas no el resultado de la intención abusiva del patrono, pues la diferencia entre lo pagado, sin reclamo en ese momento del trabajador, a través del folio 10 y la diferencia de lo realmente debido, es ínfima, por tanto no es aceptable deducir la mala fe patronal que genera en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la sanción indemnizatoria que nos ocupa, ya que si a la terminación del contrato paga la suma *que cree deber* al trabajador, siendo una cantidad razonable que no permita creer en un abuso del empleador, procede la exoneración de la condena, máxime que un error de hecho no siempre se opone a la buena fe como reza el artículo 768 del Código Civil' (Sección Primera. Sentencia de 30 de noviembre de 1987. Casación de Morrison vs. Rubén Darío Cohen. Magistrado ponente doctor Palacio Palacio).

" 'Y también le asiste razón al casacionista en cuanto a que de todas las pruebas examinadas surge la buena fe con que obró la sociedad demandada en sus relaciones con su extrabajador demandante. Resulta evidente que la conducta procesal observada desde un comienzo por la Morrison indica sin la menor duda que estuvo siempre en su ánimo cancelarle todo lo que creía deber al trabajador y evitar todo conflicto. Por esta razón, una vez presentada la demanda concilió la petición referente a la indemnización por despido sin justa causa (fl. 58 del cuaderno Nº 1). Por tanto, habiendo el Tribunal desconocido esta conducta procesal, el cargo también debe prosperar por este concepto, ya que dio por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada no procedió siempre de buena fe en liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales del trabajador' (Sección Segunda, sentencia de 22 de septiembre de 1987, Casación de Morrison vs. Uni Jesús de Luque Fuentes, Magistrado ponente doctor Pérez Escobar).

"La equivocada estimación de las pruebas singularizadas determinó que el sentenciador incurriera en los evidentes u ostensibles errores de hecho que la censura le imputa, con incidencia de estos

en la parte resolutiva del fallo, pues, sin ellos y en correcta aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en vez de condenar, habría absuelto a la demandada de la súplica por indemnización moratoria.

"Como consecuencia de la prosperidad de los cargos que dejo formulados, reitero a la honorable Sala mi solicitud de anulación parcial de la sentencia impugnada, en la forma como se expresa en el alcance de la impugnación".

Se considera:

1. La falta de prosperidad de los tres cargos precedentes sería argumento más que suficiente para declarar que éste tampoco está llamado a prosperar, puesto que la propia recurrente parte de haber destruido las condenas por reajustes de cesantía, intereses, vacaciones, horas extras en festivo y reintegro de deducciones, lo que en verdad no ocurrió. Así que la condena por indemnización moratoria tiene un sólido respaldo, en lo que a las sumas debidas se refiere, en los valores que aún adeuda la demandada a quien fuera su trabajador.

2. Sin embargo, quiere la Sala anotar que ni de la demanda y su respuesta, ni de la liquidación de prestaciones, ni del contrato de trabajo, ni de las actas de terminación de obras, ni de la inspección ocular, que son los medios de los que por una supuesta mala apreciación del Tribunal se hacen derivar los yerros fácticos endilgados a su fallo, resulta la buena fe de la demandada que se pretende demostrar, pues mediante ninguno de ellos se desvirtúa la conclusión a que llegó el fallador en la alzada, en el sentido —y para usar sus textuales palabras— de que "la negación sin fundamento de su carácter de empresa constructora, la afirmación sin respaldo probatorio de haber pagado satisfactoriamente el crédito laboral y la deducción hecha pretermitiendo claras disposiciones legales, indican a todas luces un obrar temerario tendiente a cercenar las acreencias del actor" (fl. 21, cuaderno del Tribunal).

3. Y si a esta convicción del sentenciador colegiado, no basada en una prueba determinada sino indeterminadamente en todos los elementos de juicio obrantes en el proceso, pues así debe entenderse su genérica motivación, se suma la reticente actitud de la demandada al contestar la demanda, al haber manifestado —sin que ello sea verosímil, ni pueda entenderse como una actitud de buena fe— que no le constaba que Marcos Fidel Castañeda hubiese sido trabajador suyo, ni por cuánto tiempo lo fue, ni qué salario devengó, no obstante estar fehacientemente establecido que sí fue su trabajador, que con él suscribió un contrato de trabajo en el cual expresamente dejó constancia de su carácter de empresa constructora, o por lo menos dedicada a actividades de la construcción (cláusula primera, fls. 20, 23, 104 y 108), y que le pagó salarios y prestaciones sociales. Ello porque su elusiva respuesta indica por lo menos temeridad, y fue precisamente de su "obrar temerario" que se dedujo por el juzgador la carencia de buena fe en la sociedad.

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 8 de septiembre de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha.

Costas en el recurso a cargo de la parte demandada.

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.

PENSION SANCIÓN

Requisitos, efecto retrospectivo. Exoneración al patrono

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PENSION DE VEJEZ

Los trabajadores despedidos sin justa causa con posterioridad a la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, tendrán derecho a la pensión proporcional otorgada por el Instituto de Seguros Sociales cuando reúnan los requisitos exigidos de edad y número de cotizaciones y el patrono queda con la obligación de continuar aportando las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla 60 años de edad (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 13 de 1986)

PENSION SANCION. Antecedentes doctrinarios

La pensión sanción desapareció a cargo del patrono, desde la vigencia del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año. Los patronos seguirán cotizando hasta que el seguro asuma el riesgo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de agosto 13 de 1986, Radicación número 0179; y 15 de octubre del mismo año, Radicación número 0539)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., nueve de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2349. Acta número 36.

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 31 de octubre de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* en el juicio promovido por *Benjamín Castañeda Madrigal* contra *Industrias Metalúrgicas Apolo S. A.*

Se considera:

El señor Benjamín Castañeda Madrigal, por conducto de apoderado, promovió demanda para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se condene a la sociedad Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. a reintegrarlo al cargo que tenía cuando fue despedido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta cuando sea efectivamente reintegrado, debiéndose además declarar que no hubo solución de continuidad en la relación laboral. Subsidiariamente solicitó que la sociedad demandada sea condenada a pagarle pensión sanción de jubilación cuando cumpla los 60 años de edad, por haber trabajado más de 10 años y menos de 15 y haber sido despedido sin justa causa.

Como fundamento de las pretensiones anteriores la demanda relata los siguientes hechos, que se sintetizan: Que el demandante prestó sus servicios a la sociedad demandada inicialmente con contrato de aprendizaje, a partir del 9 de enero de 1974, y posteriormente en forma indefinida desde el 28 de febrero de 1977; que fue despedido sin justa causa el 18 de julio de 1986; que su trabajo fue el de tornero en el turno de las 7 a.m. a las 5 p.m.; que al momento del despido devengaba un salario de $ 882.30 diarios; que nació el 1º de marzo de 1956, y que ha estado vinculado al sindicato de trabajadores de la empresa demandada.

En su respuesta a la demanda la sociedad Industrias Metalúrgicas Apolo aceptó que el demandante estuvo vinculado a ella primero por un contrato de aprendizaje y luego por un contrato de trabajo a término indefinido, pero que entre uno y otro hubo solución de continuidad; que la terminación del contrato fue sin justa causa, por lo que lo indemnizó conforme al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y la Convención Colectiva de Trabajo; que el último salario devengado por el actor fue de $ 854.80 diarios. Dijo que se atenía a lo que se demostrara con respecto a los demás hechos. Por consiguiente, se opuso a las peticiones de la demanda y en su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación porque, por un lado, para efectos de reintegro, el demandante no había trabajado 10 años continuos, y, por otro lado, es el Instituto de Seguros Sociales el que tiene a su cargo el riesgo de vejez respecto al demandante, el cual riesgo vendría a reemplazar la presunta pensión sanción; además las excepciones de petición antes de tiempo y prescripción.

II. Fallos de instancia:

Tramitada la primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, desató la litis mediante sentencia de 16 de mayo de 1987, por virtud de la cual absolvió a la demandada de la petición de reintegro del demandante, pero la condenó a pagarle la pensión sanción establecida por la Ley 171 de 1961 cuando cumpla los 60 años de edad, pensión que no podrá ser inferior al mínimo legal de la época en que comience a disfrutarla y deberá gozar de los aumentos de ley. Declaró, por otro lado, que las excepciones no estaban probadas e impuso costas a la demandada rebajadas en un 20%.

Apelada la providencia anterior por ambas partes, el Tribunal resolvió el recurso mediante sentencia de 31 de octubre de 1987, en virtud de la cual confirmó la del *a quo* "con la *adición* señalada en la parte motiva de esta providencia", referente a la obligación de la demandada de seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con sus reglamentos hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, momento este en que el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

Contra la providencia anterior la sociedad demandada 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, la cual no tuvo réplica.

III. La demanda de casación:

Con el recurso extraordinario persigue la sociedad demandada que la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto al confirmar la del *a quo* mantuvo, con la adición mencionada anteriormente, las decisiones de aquél, por virtud de las cuales condenó a la demandada a pagar la pensión de jubilación cuando el actor cumpla los 60 años de edad, declaró no probada la excepción de inexistencia de la obligación en relación con dicha pretensión y la condenó también al pago del 20% de las costas judiciales. Pretende que una vez la Corte esté constituida en sede de instancia revoque los numerales 2º, 3º y 4º de la parte resolutiva del fallo del *a quo* y en su lugar la absuelva de la pensión de jubilación, debiéndose proveer lo correspondiente sobre costas judiciales.

Para lograr su objetivo procesal la sociedad recurrente le formula un cargo a la sentencia enjuiciada, el cual está concebido en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 y 6º y 10 del Acuerdo número 029 de 1985, emanados del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobados, respectivamente, por los artículos 1º del Decreto 3041 de 1966 y 1º del Decreto 2879 de 1985, infracción que condujo al quebranto, por indebida aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º de la Ley 4ª de 1976.

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

"Demostración del cargo:

"Para los efectos de esta acusación se aceptan todos los soportes fácticos del fallo impugnado, esto es, que el actor laboró más de diez y menos de quince años discontinuos al servicio de la demandada;

que fue despedido sin justa causa; que nació el 1º de marzo de 1956 y que cotizó al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte 549 semanas. El punto a dilucidar es si dicha pensión no corresponde cubrirla a la demandada, por haber asumido el riesgo el Instituto de Seguros Sociales conforme a sus reglamentos, acerca de lo cual el sentenciador, con apoyo en el artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985, señala lo siguiente:

" 'Del ponderado análisis del artículo 6º que regula ahora la materia relacionada con aquella pensión, cabe deducir que la pensión sanción a cargo del patrono, cuando ella sea procedente, no desapareció automáticamente al conjuro de las nuevas disposiciones, sino que tal resultado ha quedado postergado, y se produce efectivamente, cuando el Instituto de Seguros Sociales le otorgue al trabajador la pensión de vejez, por reunir los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones necesarias para tener derecho a esta prestación. Operada la asunción del riesgo por aquel Instituto, el patrono queda así relevado de continuar atendiendo a la pensión sanción que venía corriendo a su cargo, «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»'.

" 'En dicho momento, desaparece, allí sí, la pensión sanción, por haber quedado subsumida en la de vejez, con la que ya no coexiste indefinidamente, como sí acontecía con anterioridad al cambio normativo operado'.

" 'Naturalmente que para el empleador o patrono pueda quedar exonerado de la pensión sanción que le hubiere sido impuesta debe continuar cotizando «de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez», pues si faltare a tal compromiso dicha entidad no asumiría el riesgo y, consiguientemente, una y otra pensión coexistirian indefinidamente'.

" 'Pero en relación con cuáles trabajadores subsiste transitoriamente la pensión sanción como prestación a cargo del patrono, en la forma anotada en los acápites procedentes?'.

" 'La Sala estima que ello ocurre con aquellos trabajadores que, a la fecha de entrar en vigencia el nuevo régimen contenido en el artículo 6º del Acuerdo 29, en que él las asume el riesgo correspondiente, o sea la pensión sanción de jubilación, y releva al empleador en dicha prestación, reúnen los requisitos para quedar bajo el imperio de aquella disposición, vale decir, los que «lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo) M/cte., o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos»'.

" 'Se hace la afirmación anterior, por cuanto si se admitiera, como algunos lo pregonan y sostienen que dicho tiempo de servicios debe ser registrado por el trabajador con anterioridad al 1º de enero de 1967, cuando entraron a regir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, carecería de todo sentido lo prevenido en el texto del artículo 6º tantas veces referido, en el sentido de que en el caso de que los trabajadores sean despedidos por los patronos sin justa causa «tendrán derecho al

cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez...», por la potísima razón de que si tales trabajadores son despedidos injustamente con posterioridad al Decreto 2879 de 1985, el tiempo de servicio de estos superaría en ese momento, con mucho, los veinte años y aquella sanción, en tal evento, resulta improcedente'.

" 'En cuanto a los trabajadores con un tiempo de servicios inferior al ya indicado (10 o más años), a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema, «se rigen por las regulaciones generales sobre pensión de vejez, sin que haya lugar a aplicarles las normas sobre pensión sanción» como lo expresa la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de fecha 13 de agosto de 1986, al interpretar los alcances del Decreto 2879 de 1985, y que la Sala se abstiene de transcribir en su totalidad por existir ya en el plenario una versión de tal iluminante y ésclarecedor proveimiento'.

" 'De forma que en relación con estos trabajadores (los de menos de 10 años de servicios), la pensión sanción sí ha dejado automáticamente de regir y ya no hay lugar a ella cuando se los despide injustamente'.

" 'En el *sub lite*, en que han quedado plenamente demostrados el despido injusto del demandante, después de más de diez años discontinuos de servicios a la empresa demandada, y su desvinculación con posterioridad a la expedición del referido Decreto, y obviamente bajo su vigencia, la pensión sanción impuesta a dicha parte es procedente, razón por la cual la sentencia impugnada por el distinguido apoderado de ésta, debe mantenerse, si bien por razones diferentes de las del señor Juez *a quo*. Ello se hará con el agregado de que sobre el patrono pesa «la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono»' (fls. 91 a 94).

"De la transcripción de los anteriores apartes de la sentencia impugnada se desprende con evidencia que el sentenciador incurrió en yerro hermenéutico, que lo condujo a aplicar de manera indebida la norma sustancial que consagra la pensión sanción de jubilación, por cuanto en el caso *sub júdice* la demandada está exonerada de cubrir dicha acreencia laboral, por cuanto el riesgo fue asumido íntegramente por el Instituto de Seguros Sociales, conforme al artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985, que subrogó el artículo 61 del Acuerdo número 224 de 1966.

"Si de acuerdo con la prueba que obra en los autos (fl. 43), la obligación de afiliar a los trabajadores a los riesgos de invalidez, vejez y muerte comenzó en Medellín el 1º de enero de 1967 y a la sazón el actor no tenía diez años de servicios en la empresa demandada, pues ni siquiera había ingresado a ella, no cumple el requisito mencionado

para tener 'derecho a la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961' y para que el patrono quede obligado a 'seguir cotizando de acuerdo a los reglamentos del Instituto'.

"Con mayor razón resulta claro el anterior entendimiento en los casos como el que está sometido a la consideración de esa honorable Sala, referente a trabajadores despedidos con más de diez y menos de quince años de servicios, pues la pensión sanción correspondería pagarla al patrono al cumplir el trabajador 60 años de edad, en el mismo momento en que el varón adquiere derecho a obtener del Instituto de Seguros Sociales la pensión de vejez, cuando ya tiene reunidos los aportes mínimos.

"En tal evento, no puede hablarse de una coparticipación con la pensión 'que venía siendo pagada por el patrono', conforme a las voces del artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985, pues en tal evento aquél no viene cubriendo ninguna pensión que pueda ser susceptible de ser compartida con la de vejez del régimen de la seguridad social.

"Lo anteriormente expuesto está refrendado por la jurisprudencia de esa honorable Sala a partir de la sentencia del 13 de agosto de 1986, con ponencia del honorable Magistrado doctor Humberto de la Calle Lombana, cuyos principales apartes aparecen en la contestación de la demanda (fls. 14 y ss.) y en la cual se concluye lo siguiente:

" 'De lo anterior puede concluirse que los trabajadores que no tenían los requisitos para ingresar al régimen del artículo 6º del Acuerdo 29 en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales 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'.

"Muy claramente la jurisprudencia anterior aparece reiterada por la Sección Segunda con ponencia del doctor Jacobo Pérez Escobar, honorable Magistrado que también actúa como conductor de este proceso en el recurso extraordinario, en la sentencia del 15 de abril de 1988, Radicación 1962, juicio de Francisco Darío García vs. Fabricato S. A. en la cual se enseña lo siguiente:

" '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 2879 de 4 de octubre de ese mismo año, cuya vigencia comenzó precisamente en la primera de las fechas indicadas'.

"Lo anterior es aplicable desde luego a los casos en los que como ocurre en el *sub lite*, se estudia el caso de trabajadores que no llevaban más de diez años de servicios el 1º de enero de 1967 y que fueron despedidos con posterioridad al 17 de octubre de 1985, extremos estos de orden fáctico que no ofrecen ninguna controversia.

"De todo lo anterior se sigue que cuando el *ad quem* entendió que por llevar el trabajador más de diez años de servicios el 17 de octubre

de 1985 y no el 1º de enero de 1967, el riesgo de su pensión jubilatoria no ha sido asumido íntegramente por el Instituto de Seguros Sociales, hizo una interpretación equivocada de las normas citadas en el encabezamiento de la censura, la cual lo condujo a aplicar de manera indebida el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por manera que su decisión debe ser quebrantada a fin de que en sede de instancia se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación y se libere a mi representada del pedimento de la demanda atinente a la pensión sanción, sin que sean necesarias consideraciones adicionales a las ya expuestas y las que aparecen en la contestación de la demanda y en el escrito sustentatorio de la alzada, presentadas por mi distinguido antecesor en el ejercicio del poder".

Se considera:

1. Sostiene la censura que la sentencia gravada es violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 9º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, 6º y 10 del Acuerdo número 29 de 1985, emanados del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobados por los Decretos 3041 de 1966 y 2879 de 1985, respectivamente, infracción que condujo al quebranto, por indebida aplicación, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º de la Ley 4ª de 1976. Después de transcribir la parte pertinente del fallo cuestionado, expresa que el sentenciador de segundo grado incurrió en el yerro hermenéutico denunciado, "por cuanto en el caso *sub júdice* la demandada está exonerada de cubrir dicha acreencia laboral, por cuanto el riesgo fue asumido íntegramente por el Instituto de Seguros Sociales, conforme al artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985, que subrogó el artículo 61 del Acuerdo número 224 de 1966". Se apoya, para afirmar que las normas señaladas como infringidas por el *ad quem* fueron erróneamente interpretadas, en los fallos de esta Corporación calendados el 13 de agosto de 1986 y el 15 de abril de 1988.

2. El artículo 6º del Acuerdo número 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del 4 de octubre del mismo año y publicado en el Diario Oficial el 17 de ese mismo mes, es del siguiente tenor:

"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.oo) 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 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 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pen-

sión, 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 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".

Sólo a partir de la fecha de publicación del Acuerdo 29, por virtud de la expresa derogatoria del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 y de lo dispuesto en el mencionado artículo 6º del Acuerdo primeramente citado, el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo correspondiente a la pensión de jubilación proporcional o restringida, llamada también "pensión sanción", establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Ahora bien, ¿cuál es el verdadero sentido y alcance de la norma contenida en el artículo 6º del Acuerdo número 29 en relación con la pensión sanción? Para interpretar esta norma debidamente, contemplando todos los aspectos que encierra, no puede considerársela aisladamente, sino que hay que armonizarla con lo dispuesto especialmente en los artículos 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966, los cuales expresan lo siguiente:

Artículo 11. "Tendrán derecho a la pensión de vejez, salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos:

"a) Tener 60 años o más de edad si es varón y 55 o más años si es mujer;

"b) Haber acreditado un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo".

Artículo 60. "Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en ese seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".

Ya esta Sección ha tenido oportunidad de interpretar parcialmente la nueva normatividad sobre pensión proporcional en fallos de

13 de agosto de 1986, Radicación 0179, y de 15 de octubre del mismo año, Radicación 0539. En el primero de dichos fallos se dijo lo siguiente, que ahora se reitera:

"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 Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 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 6º que regula, ahora, la materia, exigen que la Corte defina nuevamente el tema:

"El artículo 6º, dice:

" 'Artículo 6º 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.oo) M/cte., 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 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 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

" 'La obligación consagrada en el artículo 60 del Acuerdo 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 Instituto de Seguros Sociales y la pensión sanción, tienen la misma naturaleza. En consecuencia, las dos atienden al riesgo de vejez, sin que sea posible, hoy, sostener que la pensión sanción tiene finalidad diferente, o busca sancionar el despido injusto. Esta sanción se logra, exclusivamente, mediante la aplicación de las indemnizaciones que prevé la ley para el caso de la ruptura injustificada del vínculo contractual; o, cuando ello sea procedente, reintegrando al trabajador. Y que la consecuencia sea esa, resulta de mirar que, si continuara sosteniéndose la tesis de que garantizan protecciones diferentes, no pudiera una —la de vejez— reemplazar a la otra —la pensión sanción—, así fuese parcialmente;

"c) Al derogar, también, el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224, el nuevo acuerdo, el 29, elimina toda discusión sobre la temporabilidad de las normas incorporadas en el ordenamiento. Por lo tanto, las consecuencias que de la norma nueva se deducen, tienen vigencia indefinida;

"d) La subrogación explicada conduce a concluir que, ahora de manera indudable, la pensión sanción quedará subsumida en la de vejez que reconozca el Instituto de Seguros Sociales, a partir del momento en que se completen, también, los requisitos exigidos para la pensión de vejez. No subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el seguro para los efectos de la pensión de vejez; y el relativo a la pensión sanción, diferencia que había permitido fundamentar, a su vez las distinciones hechas con anterioridad por la Corte, ya transcritas. En ambos casos, la consecuencia es la misma: Continúa la obligación de cotizar al Seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor (art. 60 del Acuerdo 224 del 1966 y 6 del Acuerdo 29 de 1985).

"Estas conclusiones las refuerza con elocuencia uno de los considerandos del Decreto 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 224 de 1966 aprobado por Decreto 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 Instituto de Seguros Sociales. Ob-

sérvese que sería absurdo pensar que, si para aquellos, el patrono y el Instituto de Seguros Sociales deban compartir el valor de la pensión, una vez se reúnan los requisitos para la pensión de vejez, para estos, los que ingresaron posteriormente al sistema de seguridad social, el Instituto de Seguros Sociales no asume tal riesgo y sigue, en consecuencia, pesando de manera exclusiva sobre el patrono.

"Lo que ha quedado ahora claro, es que para los demás trabajadores no subsiste la llamada pensión sanción, dado que el riesgo de vejez ha sido completamente cubierto por el seguro.

"Tampoco podría sostenerse que a los demás trabajadores se aplica el mismo régimen de pensión compartida, porque entonces carecería de sentido la expresa alusión a quienes llevan 10 años de servicios al momento de la asunción del riesgo. Tal interpretación pecaría contra la norma lógica de que la expresa inclusión de unos supone la exclusión de los demás.

"De lo anterior puede concluirse que los trabajadores que no tenían los requisitos para ingresar al régimen del artículo 6º del Acuerdo 29 en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales 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".

3. Sin embargo, al revisar la doctrina sentada por la citada jurisprudencia, encuentra la Sala que no se hizo suficiente claridad sobre la solución que a partir del 17 de octubre de 1985 debe dársele a ciertas hipótesis o sobre el alcance de ciertas expresiones ambiguas u oscuras del artículo 6º del Acuerdo 29. Esos aspectos, en opinión de la Sala, son los siguientes:

a) ¿Es aplicable retrospectivamente la norma del artículo 6º, esto es, a todos los trabajadores que sean despedidos durante su vigencia después de 10 años de servicios continuos o discontinuos, o únicamente a los afiliados al seguro social con posterioridad a su vigencia?

Es evidente que no tiene efecto retroactivo, como ya se ha expresado por la Corporación reiteradamente (sentencia de 15 de octubre de 1986 y 16 de diciembre de 1987, entre otras), pero considera la Sala que por ser las normas laborales de orden público ella produce "efecto general inmediato, por lo cual se aplica también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir" (arts. 14 y 16 del C. S. del T.). Además la norma no hace la distinción entre trabajadores con 10 años o más anteriores o posteriores a su vigencia. Esto significa que sí tiene efecto retrospectivo;

b) ¿Qué requisitos deben cumplirse para que los trabajadores despedidos sin justa causa con posterioridad a la vigencia del artículo 6º mencionado tengan derecho a la pensión proporcional otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, lo que conlleva a exonerar de la misma al patrono?

El buen entendimiento de la normatividad sobre la materia vigente a partir del 17 de octubre de 1986, exige el lleno de los siguientes requisitos:

1. Que los trabajadores hayan prestado sus servicios a una empresa de capital de $ 800.000.oo o superior.

2. Que al momento de iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, esto es, el 1º de enero de 1967, fecha en que el Instituto asumió el riesgo de vejez, o posteriormente según el caso, llevaran o lleven en una misma empresa 10 o más años de servicios continuos o discontinuos, y con mayor razón, ha dicho la Sala, para los que en esa fecha llevaban menos de 10 años (sentencia de 13 de agosto de 1986), y se agrega ahora que con mucha mayor razón para los que ingresaron a la empresa y fueron afiliados al seguro social con posterioridad.

3. Que el trabajador sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de 10 años y menos de 20 continuos o discontinuos (arts. 8º Ley 171 de 1961 y 260 del C. S. del T.).

4. Que haya cumplido la edad requerida por la ley, es decir, la exigida por los reglamentos del Instituto para otorgar la pensión de vejez, que según el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 es de 60 años para el hombre y 55 para la mujer.

5. Que se haya acreditado un número mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, o haber acreditado un número mínimo de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo (art. 1º Acuerdo Nº 16 de 1983).

El derecho del trabajador a obtener la pensión sólo comienza, pues, el día en que cumpla los requisitos mínimos antes indicados de edad y número de cotizaciones;

c) ¿Cuándo el patrono queda exonerado, por ser sustituido en la obligación por el Instituto de Seguros Sociales, de pagar la pensión sanción?

Para resolver el caso sub júdice *debe tenerse en cuenta que el trabajador llevaba laborando más de 10 años y menos de 15. En este supuesto, según lo disponen los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y el 6º del Acuerdo 029 de 1985, para que el patrono quede exonerado de la obligación que se le impone de pagar la pensión sanción al trabajador, se requiere que éste haya cumplido 60 años de edad, y que, por otra parte, se haya cotizado el mínimo de 500 ó 1.000 semanas, según el caso. Sólo a partir de entonces el patrono queda exonerado de la obligación pensional, siendo ella de cargo exclusivo del Instituto, el que pagará la pensión de vejez en forma proporcional a los aportes. Pues, si le tocara pagarla el patrono, tendría que cubrir la pensión igualmente en proporción al tiempo servido, lo que significaría en términos de cotización más de 500 ó 1.000 semanas, lo que equivaldría al mínimo exigido por el Instituto de Seguros Sociales, según las hipótesis contempladas en el artículo 1º del Acuerdo 16 de 1983;*

d) ¿Cuándo debe el patrono seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales y cuándo termina esta obligación?

Según el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 16 de 1983, son dos los requisitos mínimos que deben cumplir los asegurados para "tener derecho a la pensión de vejez", a saber: El de edad mínima de 60 años, si es varón, y de 55, si es mujer, y el de haber cotizado 500 semanas, pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud al cumplimiento de las edades mínimas, o 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo. De esta norma se deduce, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985, que el patrono debe seguir cotizando hasta cuando el asegurado cumpla el requisito mínimo de la edad. En este caso la cotización debe continuar haciéndose, aunque al momento del despido se haya ya cotizado las mínimas semanas conforme con los reglamentos de los Seguros Sociales.

4. En el caso *sub júdice* se observa que el Tribunal le dio al artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985 un entendimiento distinto del que esta Sala acaba de precisar, cuando condenó a la parte demandada, invocando una sentencia de la Corte, al pago de la pensión sanción, puesto que, como quedó explicado, lo que procede es únicamente la obligación de la sociedad de continuar aportando las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla 60 años de edad.

Lo expuesto es suficiente para concluir que el cargo prospera, debiéndose casar parcialmente la sentencia y, como consecuencia de ello, proveer en instancia lo que sea menester.

IV. Consideraciones de instancia:

Fuera de las consideraciones hechas en casación, para efectos de fallar en instancia se hacen las siguientes reflexiones:

1. La sociedad demandada acepta los siguientes hechos comprobados por el *ad quem*: Que el demandante laboró a su servicio más de 10 y menos de 15 años discontinuos; que fue despedido sin justa causa el 18 de julio de 1986; que nació el 1º de marzo de 1956, esto es, que al momento del despido tenía menos de 60 años de edad; que cotizó al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, 549 semanas.

2. Aun cuando por ministerio de la ley la sociedad demandada está obligada a continuar pagando las cotizaciones hasta que el trabajador despedido cumpla 60 años de edad, esta pretensión no fue formulada por el demandante en el libelo introductorio. En estas circunstancias la Corte como Tribunal de instancia está inhibida para pronunciarse sobre este aspecto. Además de lo anterior, el actor consintió el fallo dictado por el juez de primera instancia.

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 parcialmente* la sentencia recurrida, dictada el 31 de octubre de 1987

por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en cuanto al confirmar la del *a quo* mantuvo, con la adición de que la demandada siguiera cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador haya cumplido con los requisitos mínimos exigidos para que se le otorgue la pensión de vejez, las decisiones de aquél, y en sede de instancia revoca los numerales 2º, 3º y 4º de la parte resolutiva del fallo del 16 de mayo de 1987 del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar absuelve a la sociedad Industrial Metalúrgicas Apolo S. A. de la súplica de pensión restringida establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. *No la casa* en lo demás.

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

PENSION DE JUBILACION
PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional

La pensión plena de jubilación regulada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, es prestación social distinta de la que consagra el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 que contempla el riesgo de viudez y orfandad de las personas que constituían la familia del trabajador fallecido, surgiendo a la vida jurídica la prestación personal post morten

JUSTICIA LABORAL. Competencia
DACION EN PAGO. CONTRATO DE TRABAJO

La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo

COSA JUZGADA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diez de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2343. Acta número 38.

Francisco Luis Tamayo Yepes, mayor y vecino de San Pedro (Antioquia), identificado con la cédula de ciudadanía número 727.574, demandó por medio de apoderado judicial a *Martín Emilio Rodríguez Zapata,* también mayor y de la misma vecindad, con cédula de ciudadanía número 727.773, a fin de que en proceso ordinario laboral de mayor cuantía se decidieran las siguientes pretensiones:

"*Primera.* Que la conciliación celebrada entre el señor Francisco Luis Tamayo y el señor Martín Emilio Rodríguez Zapata ante el señor Juez Octavo Laboral del Circuito de Medellín el diecinueve (19) de marzo de 1985, es nula, de nulidad absoluta, en cuanto comprendió el derecho indisponible de la jubilación futura del trabajador Rodríguez. Y también por el error en el objeto y en la causa de pago.

"*Segunda.* Como consecuencia de la declaración de nulidad de la conciliación, también es nula la Escritura Pública número 1502 de abril 26 de 1985 otorgada por Francisco Luis Tamayo a favor de Martín Emilio Rodríguez Zapata contentiva de dación en pago del bien inmueble que en la dicha escritura se identifica para satisfacer la futura obligación de pagar la pensión de jubilación al dicho señor Rodríguez.

"*Tercera.* Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se dispondrá la cancelación de la escritura pública anotada, así como del registro de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín. Para ello se oficiará al señor Notario Tercero del Círculo de Medellín, así como al señor Registrador".

En sus fundamentos de hecho afirma el actor que Rodríguez Zapata le presta servicios continuos desde el 10 de junio de 1962 como trabajador agrícola en la finca denominada "La Asomadera", ubicada en el Municipio de San Pedro; que los contratantes pretendieron el 19 de marzo de 1985 dar por terminado el nexo laboral que los ligaba en virtud de la conciliación verificada ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín; que como el trabajador había laborado más de 20 años pero "sin que fuese todavía acreedor a la pensión de jubilación en razón de no haber cumplido la edad prevista por la ley para el disfrute de esa prestación" futura, convinieron los interesados conciliarla recibiendo el demandado como dación en pago el predio de propiedad del demandante descrito en la Escritura Pública número 2440 de julio 9 de 1957 de la Notaría Sexta del Círculo de Medellín; que en cumplimiento de lo acordado se otorgó la Escritura número 1502 del 26 de abril de 1985 en la Notaría Tercera del mismo Círculo; y que el acto conciliatorio está viciado de nulidad por objeto ilícito ya que el derecho a la pensión de jubilación no es materia de conciliación.

La respuesta a la demanda se opone a sus pretensiones, admite unos hechos y niega otros. Propuso las excepciones de cosa juzgada, falta de competencia e inexistencia de la obligación.

Tramitada la primera instancia el Juzgado del conocimiento que lo fue el Doce Laboral del Circuito de Medellín por sentencia pronunciada el 3 de octubre de 1987 acoge las declaraciones deprecadas, sin costas.

Apeló el demandado. *El Tribunal Superior de Medellín* decidió la relación de segundo grado por fallo de fecha 16 de diciembre de 1987 mediante el cual revoca el del juez inferior, y, en su lugar, no accede a la nulidad de la conciliación celebrada entre las partes. Se inhibe para resolver acerca de la nulidad de la Escritura Pública número 1502 de 26 de abril de 1985 contentiva de la dación en pago e impuso costas.

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

La demanda de casación:

Persigue que se quiebre el fallo recurrido y a que la Corte en instancia confirme el del *a quo*, con la "aclaración de que lo que se ordena es el registro de la sentencia y no su cancelación".

Formula dos cargos en el ámbito de la causal primera de casación no replicados por la contraparte.

Primer cargo. "La sentencia acusada viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º, 14, 15, 18, 61 (6º del Decreto 2351 de 1965), 194-2, 249, 260 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º y 4º de la Ley 12 de 1975; 1º, 5º, 7º y 8º de la Ley 4ª de 1976; 2, 19, 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral; 82 del Código de Procedimiento Civil; 1502, 1508, 1510, 1519, 1523, 1524, 1551, 1625, 1626, 1627, 1687, 1689, 1740, 1741, 1746, 2469, 2470, 2475 y 2480 del Código Civil y 2º de la Ley 50 de 1936. A esas infracciones llegó el sentenciador como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió por haber apreciado equivocadamente unas pruebas y haber dejado de apreciar otras.

"Las pruebas erróneamente apreciadas fueron:

"a) La demanda inicial y su respuesta;

"b) El acta de conciliación celebrada entre las partes (fls. 25 y 26);

"c) La Escritura Pública número 1502 de abril 26 de 1985, de la Notaría Tercera de Medellín (fls. 14 y 15).

"Y las pruebas que se dejaron de apreciar fueron:

"a) El interrogatorio de parte absuelto por Rodríguez Zapata ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro (fls. 17 a 19), y

"b) El interrogatorio de parte absuelto por el mismo demandado dentro del juicio (fls. 92 a 96).

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. No haber tenido como probado, estándolo, que el trabajador Martín Emilio Rodríguez Zapata, en el momento de celebrar la conciliación contenida en el Acta suscrita ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el 19 de marzo de 1985, tenía causado a su favor o, en su defecto, en el de su cónyuge o compañera permanente y de sus hijos menores inválidos, el derecho de una pensión de jubilación a cargo de Francisco Luis Tamayo Yepes.

"2. No haber tenido como probado, estándolo debidamente, que la conciliación celebrada entre las partes versó sobre un derecho cierto e indiscutible del trabajador, de su cónyuge y de sus hijos menores o inválidos, como lo era la pensión de jubilación que se había causado a su favor.

"3. No haber dado por demostrado, contra toda evidencia, que en la conciliación celebrada entre las partes se quebrantaron normas de orden público y está viciada, por lo tanto, de nulidad absoluta, por objeto ilícito.

"4. No haber tenido como probado, siendo que sí lo está, que el acuerdo conciliatorio comprendió la transferencia en favor del trabajador, a título de dación en pago, de un bien inmueble y que en razón o por causa de esa conciliación se extendió en la Notaría Tercera de Medellín la Escritura Pública número 1502 de 26 de abril de 1985.

"5. No haber dado por establecido, estándolo de manera fehaciente, que la dación en pago de que trata la mencionada escritura pública hizo parte del acuerdo conciliatorio y está íntimamente ligada a éste, por lo cual ese acto también provino, indirectamente, del contrato de trabajo que vinculó a los contendientes.

"6. No haber tenido como probado estándolo plenamente, que la Jurisdicción del Trabajo, y concretamente el Tribunal Superior de Medellín por medio de su Sala Laboral, tenía competencia para conocer y pronunciarse tanto sobre la validez de la conciliación como de la del acto jurídico de dación en pago que formó parte de ella y que a ella accede.

"*Demostración del cargo.* 1. Durante muchos años con acierto y de manera irrefutable, la jurisprudencia laboral nacional, con vista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo —y aún en las disposiciones pertinentes de la legislación que le antecedió— sostuvo el unánime criterio de que el derecho de la pensión de jubilación solamente se causaba cuando el trabajador, además de haber laborado en una empresa con capital igual o superior a $ 800.000.oo, tuviera satisfechos los requisitos de tiempo de servicio y edad establecidos en la ley, o sea, para el caso de la mencionada norma del Código, 20 y 55 años, respectivamente. Como consecuencia de ello, estimó, de modo invariable, que el trabajador que había completado 20 años de servicios, pero que aún no había alcanzado la edad requerida, no estaba frente a un derecho cierto, personal y concreto, sino frente a una mera expectativa de derecho a la jubilación y que su situación jurídica, en tal evento, era, simplemente, de carácter general y abstracta, legal y reglamentaria. Consecuente con ese pensamiento, negó el derecho y desechó permanentemente la pretensión de condena de futuro por pensión de jubilación por faltar el cumplimiento del aludido requisito.

"Pero ha sido distinto, en cambio, su criterio frente a la pensión especial, restringida o proporcional de los artículos 267 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, pues ha considerado —también acertadamente— que, en tales casos, el derecho se causa y consolida por el solo hecho del tiempo de servicio y el despido injusto —o el retiro voluntario en el evento que allí se contempla—, sin consideración a que el trabajador haya cumplido o no la edad necesaria, por no ser ésta presupuesto esencial de aquél, sino apenas un requisito para empezar a disfrutarlo. Este principio, reiterado en innumerables sentencias, ha sido expresado por la honorable Corte desde lejanas épocas, así: 'La acción de condena de futuro es posible en los eventos de los artículos 262 (parte final) y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto en ambos casos se trata de situaciones jurídicas individuales y concretas, que una vez adquiridas no pueden ser modificadas en el futuro, sobre las cuales se establece

simplemente un plazo para que los derechos y obligaciones conferidos por ellas empiecen a ejecutarse. El derecho a la pensión especial del artículo 267 se adquiere, de manera irrevocable, por el hecho del despido injusto del trabajador después de 15 años de servicios; sólo que ese derecho no es exigible sino cuando el trabajador llegue a los 50 años de edad; en este caso, la edad no es elemento configurativo del derecho como en la pensión general, sino que simplemente es condición para su exigibilidad' (Casación 8 de marzo de 1955, Vélez vs. Bavaria, Jurisprudencia del Trabajo, Miguel Antonio Constaín, Tomo III, pág. 42).

"Mas aquel primer criterio —relativo a la pensión plena de jubilación— debió ser modificado y, en efecto, lo fue a partir de la expedición de la Ley 12 de 1975, cuyo artículo 1º preceptuó:

" 'El Cónyuge *Superstite,* o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, *tendrán derecho a la pensión de jubilación del OTRO CONYUGE si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación,* pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas' (Las mayúsculas y subrayas son mías).

"Este precepto varió fundamentalmente la anterior concepción del derecho a la jubilación y los elementos estructurales del mismo. Conforme a él, ya no se requiere para su consolidación del cumplimiento de los dos requisitos de tiempo de servicio y de edad, sino únicamente del primero de ellos. Cuando se ha servido durante 20 años en una empresa con capital de $ 800.000.oo o más se causa el derecho a la pensión de jubilación, bien en favor del trabajador, ora en el de su cónyuge, o compañera permanente, y de sus hijos menores o inválidos. La edad dejó de ser un presupuesto para su configuración jurídica y pasó a ser tan sólo un requisito para su exigibilidad por parte del trabajador, a la par que su muerte lo es para quienes lo deben sustituir en su goce o disfrute. Basta con que se cumplan los veinte años de servicio para que el derecho a la pensión pase a ser un bien patrimonial del trabajador y pueda transmitirlo. La misma ley lo concibió así, sin lugar a equívocos, pues claramente consignó en su texto que el derecho que hacía transferible era el del *otro cónyuge,* vale decir, el que *preexistía en cabeza de él,* porque ya se había consolidado y, por lo tanto, le pertenecía y era suyo propio; el mismo derecho que, con las características de cierto e indiscutible, había surgido a la vida jurídica el día en que el trabajador cumplió 20 años de servicios y por el solo hecho de haberlos cumplido. Lo que no se tiene o no existe no puede ser transmitido. Si el cónyuge que fallece transmite al otro cónyuge sobreviviente el derecho a la pensión de jubilación, la conclusión jurídica obligada es la que proclama que ese derecho estaba radicado en cabeza del trabajador desde antes de su muerte, porque ya existía y estaba legalmente incorporado a su patrimonio.

"Ese fue, sin duda, el espíritu que animó al legislador al expedir la Ley 12 de 1975, pues su propósito, plasmado en la correspondiente exposición de motivos, fue el de corregir la injusticia en que se incurría cuando el trabajador que había prestado servicios por 20 años o

más, por fallecer antes de cumplir la edad cronológica requerida, no transmitía a su familia la correspondiente pensión de jubilación, dejándola desamparada de ese beneficio. Al respecto, en los *Anales del Congreso*, número 50, de 30 de agosto de 1972, en la automotivación del Proyecto que luego se convirtió en Ley 12 de 1975, se lee:

" 'La jubilación es un salario diferido. Es consecuencia obligada y futura del esfuerzo personal. Constituye, en numerosas oportunidades, la garantía para la estabilidad social de la familia. Y, con demasiada frecuencia, el sustento exclusivo de gentes con dificultades insalvables para laborar. Lograr, por tanto, uno de los requisitos para disfrutarla —el tiempo de servicio— y perderla por causas ajenas a la voluntad del trabajador, o de su familia, es injusticia palmaria que el legislador debe remediar.

" 'El proyecto de ley presentado a la consideración de la Cámara procura remediar los vacíos de la ley sobre las situaciones descritas. Es obvio que la muerte del trabajador agudiza la necesidad de ayuda económica para sus deudos. En especial, su viuda, herederos menores y padres inválidos. No hay justificación, moral o social, para inhibir a estas personas de percibir el fruto del esfuerzo del trabajador. La seguridad familiar, fundamento indiscutible de la sociedad, y punto importante del derecho de trabajo consagrado en la Constitución, se ve mermado por los actuales estatutos jurídicos.

" 'El proyecto, además, recoge un viejo anhelo de las clases trabajadoras. En distintas oportunidades sus representantes han reclamado de los poderes públicos —y particularmente del Congreso— un pronunciamiento legislativo. Esta iniciativa, mejorada por la sabiduría de los señores congresales, debe servir como documento inicial de estudio *para una revisión fundamental y de amplia proyección sobre el derecho a la pensión de jubilación*' (he subrayado).

"Ese también ha sido el entendimiento de la honorable Corte Suprema de Justicia, tanto en la Sala Plena como en su Sala de Casación Laboral. Por medio de la primera, en sentencia de 17 de marzo de 1977, dejó sentado que la Ley 12 de 1975 había creado una nueva situación pensional para los trabajadores que fallecieran antes de cumplir la edad cronológica exigida en la ley o en convenciones colectivas, pero que hubiesen completado el tiempo de servicio establecido para esa prestación. Y la segunda, en repetidas sentencias, entre ellas en las proferidas el 15 de noviembre de 1981 y el 4 de marzo de 1982, publicadas en 'Jurisprudencia al Día', primer trimestre de 1982, ha precisado, como interpretación correcta del artículo 1º de la dicha ley, '*que la sustitución* que esa norma consagra opera cuando fallece el trabajador *de-cuyus* (sic) sin que deba esperarse el tiempo necesario para que éste, de haber sobrevivido, hubiese cumplido la edad jubilar' (La primera subraya es mía). Conviene observar, sin embargo, con miras a que se haga la correspondiente aclaración doctrinal, que en esos fallos se dice que el referido estatuto legal creó 'un derecho nuevo, con diferentes titulares y con una situación jurídica que tiene sus propias características, muy distintas de las que configuraban la situación jurídica del trabajador fallecido', lo que no es exacto, pues si lo que consagra la norma, en relación con la cónyuge *superstite*, o compañera permanente, e hijos menores e inválidos, es

el derecho a disfrutar de *'la pensión del OTRO CONYUGE'*, es porque ella misma consideró existente la pensión en favor de ese otro cónyuge, y si es de ese derecho del que van a disfrutar aquellos, como causahabientes del trabajador fallecido y precisamente con ocasión de su muerte, convirtiéndose este hecho (la muerte) en el *modo* por el cual lo adquieren, es lógica e imperativa la conclusión de que el derecho pensional de que pasan a ser dueños y a disfrutar los mencionados herederos, es el mismo que, conforme al propio texto legal, existía ya en el patrimonio del trabajador y que, por esa razón, pudo transmitirles. No se trata, pues, de 'un derecho nuevo' que surge por primera vez en cabeza de los herederos, sino de la simple *sustitución* —como lo admite la sentencia que comento— de estos en el derecho a la pensión que, según la ley, ya había adquirido el 'otro cónyuge'. El *nuevo derecho* fue el que el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 creó, en reemplazo del establecido en el artículo 260 del Código y con innegable modificación de ese precepto, en favor del trabajador que hubiere prestado servicios por 20 años o más, exigible por éste al llegar a la edad de 55 años o por sus mencionados sucesores al momento de su fallecimiento si se produjera antes.

"Es oportuno destacar, por último, que en el fallo de esa honorable Sala del 4 de marzo de 1982, se reproduce de la demanda del recurrente el siguiente párrafo: 'Para terminar, puede ser útil esta otra consideración: Dice el artículo 1º transcrito: *Tendrá derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge* (subrayado en el texto), que significa dar por cierto que la prestación se haya causado, o en otros términos, que el derecho esté radicado en la cabeza del trabajador como titular del mismo'. Lo cual demuestra que es opinión generalizada la de que, a partir de la mentada Ley 12, el derecho a la pensión de jubilación *se causa* por la prestación de servicios durante 20 años y que el advenimiento a la edad de 55 años es apenas un requisito para su exigibilidad por parte del trabajador, así como la muerte anticipada de esta marca el momento en que pueden exigirla quienes deban sustituirlo en su disfrute. El recurrente no discutió la causación del derecho, sino su exigibilidad.

"Sentado, pues, que después de 20 años de servicios prestados a una empresa de $ 800.000.oo de capital surge a favor del trabajador y/o de su cónyuge, o compañera permanente, e hijos menores o inválidos, el derecho cierto e indiscutible a que la empresa les pague una pensión plena de jubilación, a partir de la fecha en que el primero cumpla 55 años de edad o del día de su fallecimiento si ocurriere antes, se procede al examen de los medios instructorios reseñados en el enunciado de la acusación:

"En el acta que recoge el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el 19 de marzo de 1985, se dejó consignado que: 'El señor Martín Emilio Rodríguez Zapata laboró al servicio del señor Francisco Luis Tamayo Yepes, en una finca de propiedad de éste, ubicada en el Municipio de San Pedro (Antioquia), habiendo desempeñado últimamente el cargo de empradizador; *la relación laboral tuvo duración de 22 años, 5 meses, 20 días*, comprendidos entre el 10 de junio de 1962 y el 30 de noviembre de 1984; *la última asignación salarial básica fue del orden de los*

$ 12.000.oo ...la finca donde prestó sus servicios personales el señor Rodríguez Zapata laboró al servicio del señor Francisco Luis Tamayo *el mismo señor en este momento cuenta con más de cincuenta años de edad, siendo acreedor a la pensión de jubilación, dado que laboró por espacio superior a los veinte años, es decir, que se cumplen todos los requisitos legales para disfrutar del status de jubilado;* es motivo de esta audiencia o diligencia conciliatoria la prementada jubilación..." (Las subrayas no son del texto).

"Si Rodríguez Zapata había prestado servicios por tiempo superior a 20 años (22 años, 5 meses y 20 días), en una empresa con más de $ 800.000.oo de capital, y se sabía, además, que su último salario fue de $ 12.000.oo mensuales, fluye con fuerza incontrastable que en el momento de efectuarse la conciliación estaba causado a su favor, y a cargo del empresario, el derecho a la pensión plena de jubilación, cuyo pago o efectividad era ineludible, pues cualquiera de los plazos o condiciones a que alternativamente quedaba sometida su exigibilidad en los términos del artículo 1º de la Ley 12 de 1975 —advenimiento del trabajador a la edad de 55 años o su fallecimiento antes de cumplirla— fatal e inexorablemente tenía que llegar. Con anterioridad a aquel momento ya existía, con la más absoluta certeza que encontrarse los requisitos legales para su configuración o causación, como lo asentaron en el acta los propios conciliadores, el derecho concreto jurídicamente consumado a la pensión de jubilación, a tal punto que, desde mucho tiempo antes de la fecha de la pretendida conciliación, desde el instante mismo en que el trabajador completó 20 años de servicios, pudo transmitirlo plenamente, si hubiese fallecido, a las personas que, de conformidad con el ordenamiento legal reiteradamente invocado, deben sustituirlo en su aprovechamiento o disfrute. Se estaba de consiguiente, ante un *derecho cierto e indiscutible* que no podía ser materia de conciliación a voces de los artículos 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo y del que de ninguna manera —dada su certeza e indiscutibilidad y, consecuentemente, su condición de innegociable—, podía disponer el trabajador.

"En la respuesta dada al hecho 4 de la demanda se admitió que el demandado había prestado servicios por tiempo superior a 20 años y éste confesó en las respuestas primera y segunda del interrogatorio de parte que absolvió antes del juicio, que trabajaba con Tamayo 'va hacer veinticuatro años' y que 'todavía trabajo con él'. Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente el acta de conciliación y la respuesta a la demanda y no hubiera dejado de estimar el aludido interrogatorio de parte habría llegado a la conclusión de que el 19 de marzo de 1985 ya estaba causado a favor del trabajador y de su cónyuge e hijos el derecho a pensión de jubilación y que, por tanto, la conciliación había versado sobre un derecho cierto e indiscutible.

"Y habría concluido también que el arreglo conciliatorio así celebrado estaba afectado de nulidad absoluta por haber sido realizado contra expresa prohibición de la ley y tener en consecuencia, objeto ilícito. Sin que valga oponer a ello la censura con que se quiso soslayarlo, con la cita del aforismo latino *'nemo audio turpitudinem allegans'*, aplicable sólo a los actos inmorales y no a los que simplemente resultan contrarios a la ley, pero que no han sido ejecutados con la

intención de obtener un beneficio indebido o de causar daño a terceros. Por lo demás, en la nulidad absoluta demandada, por objeto ilícito, están comprometidos el interés público y social, pues las normas violadas son de *riguroso orden público*; esa nulidad, de consiguiente, está establecida en interés de la ley, es insaneable, y puede ser alegada por cualquier persona y hasta debe ser declarada de oficio por el juez, conforme al mandamiento contenido en el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, que dice:

" '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; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo, pedirse su declaración por el Ministerio Público o el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria'.

"Incurrió, así, el sentenciador, en la forma y por los motivos que se dejan explicados, en los tres primeros evidentes errores de hecho que la censura le imputa.

"2. En el acta de conciliación también aparece consignado que 'es motivo de esta audiencia o diligencia conciliatoria la prementada *jubilación, para lo cual el señor Francisco Luis Tamayo Yepes entrega al señor Martín Emilio Rodríguez Zapata el derecho de dominio y posesión que tiene sobre un bien inmueble consistente en un lote de terreno, con casa de habitación y tapias, con todos los muebles que hay en ella,* situada en el Municipio de San Pedro, en el paraje «San Pablo», llamado «La Asomadera» y cuyos linderos se destacan en la Escritura Pública número 2440 de julio 9 de 1957 de la Notaría Sexta del Círculo de Medellín, la que fuera registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín el 4 de noviembre del mismo año de 1957, en el libro de matrículas número 105, folio 129, tomo 2, de San Pedro (Antioquia), abierto el 5 de junio de 1937; *el señor Tamayo Yepes se compromete a otorgar escritura pública en favor del citado Rodríguez Zapata, por el inmueble en referencia, en la Notaría Tercera de esta ciudad de Medellín, una vez se suscriba esta acta de conciliación,* corriendo por su cuenta todos los gastos que la gestión ocasione. *Estos son los términos en los cuales queda cristalizado el acuerdo de índole laboral a que llegaron trabajador y patrono...'* (El subrayado es mío).

"Y en la Escritura Pública número 1502 de 26 de abril de 1985, corrida en la Notaría Tercera de Medellín, se expresó que Francisco Luis Tamayo Yepes *'transfiere a favor de Martín Emilio Rodríguez Zapata y a título de dación en pago. Como pago de una expectativa de pensión de jubilación de conformidad con el acta de conciliación extraproceso celebrada en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el 19 de marzo de 1985, el pleno derecho de dominio y la posesión que tiene sobre el siguiente inmueble: Un lote de terreno con casa de habitación de tapias y tejas,...Segundo. Que adquirió el dominio y la posesión* sobre el inmueble anterior... *por medio de la Escritura número 2440 del 9 de julio de 1957 de la Notaría Sexta del Círculo Notarial de Medellín, ...Presente Martín Emilio Rodríguez*

Zapata, ...manifiesta que acepta la presente escritura y declara recibido el inmueble que recibe (sic) a título de dación en pago...' (El subrayado es mío).

"El contenido del acta de conciliación no deja la menor duda de que en ella el señor Tamayo se comprometió a pagar la pensión de jubilación que se pretendió conciliar, mediante el traspaso por escritura pública del bien inmueble que en ella se singulariza, cuyos linderos constan en la Escritura 2440 de 9 de julio de 1957 de la Notaría Sexta de Medellín, y de que lo que se expresa en el Acta constituyen 'los términos en los cuales queda cristalizado *el acuerdo de índole laboral a que llegaron trabajador y patrono'*. Y la Escritura número 1502 de 26 de abril de 1985, de la Notaría Tercera de Medellín, tampoco ofrece ningún motivo de duda acerca de que por medio de ella las partes trataron de dar cumplimiento al acuerdo conciliatorio, no tan sólo porque en su texto se dice expresamente que 'la dación en pago se hace *de conformidad con el acta de conciliación extraproceso celebrada en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el 19 de marzo de 1985'* —que fue la que dio origen al pleito— sino, también, porque las partes que celebraron el negocio de dación en pago son las mismas que conciliaron y porque el inmueble a cuyo traspaso resultó comprometido el patrono, adquirido por la Escritura número 2440 de 9 de julio de 1957, coincide con el que finalmente se traditó por medio de la referida Escritura número 1502 de 26 de abril de 1985 y fue el adquirido por el tradente por aquella escritura.

"Las dichas probanzas establecen palmariamente la estrecha vinculación existente entre el acto conciliatorio y el de dación en pago; el primero fue la causa del segundo, y éste se realizó para dar cumplimiento a aquél. Es tan íntimo el nexo entre los dos que la validez o invalidez de la conciliación tiene que generar, automática y necesariamente, la del que fue efecto o consecuencia de ella. Al no entenderlo y deducirlo así el sentenciador, hizo una equivocada apreciación de esas piezas probatorias y ello lo condujo a incurrir en los protuberantes yerros fácticos que la acusación le endilga en los numerales 4, 5 y 6. Errores que suben de punto con la equivocada apreciación que también hizo de la demanda y su respuesta, actuaciones procesales de los que también surge la manifiesta conexión existente entre los mencionados actos, y con la falta de estimación de los interrogatorios de parte a que fue sometido el demandado en el juicio y fuera de él, y en los cuales aparece establecido, por confesión, que la dación en pago de que trata la Escritura Pública número 1502 de 26 de abril de 1985 fue parte integrante y esencial de acuerdo conciliatorio.

"Inferencia obligada de ello es que si, conforme lo estatuye el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, 'la jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen *directa o indirectamente* del contrato de trabajo', el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, por constituir parte de esa jurisdicción, tenía plena competencia para conocer de la petición que pretende la nulidad de la dación en pago y de la escritura pública que lo contiene, como consecuencia de la anulación del acto conciliatorio, por tener su origen, indirectamente, en el contrato de trabajo que vinculó a las partes.

"Sin la errónea apreciación y falta de estimación de las pruebas examinadas, como se ha precisado distintamente de ellas, el fallador de segunda instancia no habría cometido los errores de hecho que, con el carácter de evidentes u ostensibles, se dejan demostrados. Esos errores lo condujeron a hacer una indebida aplicación de los preceptos legales que integran la proposición jurídica, infringiéndolos en consecuencia, en esa modalidad. Los dichos errores y violaciones de ley trascendieron en la parte resolutiva del fallo, pues sin aquellos, y en correcta aplicación de estos, no se habría negado la nulidad del acta de conciliación ni declarando la inhibición del ordinal 2º, sino que, en confirmación de lo resuelto por el Juzgado, se habría accedido a lo impetrado en la demanda inicial".

Se considera:

1. *La pensión plena de jubilación regulada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo es prestación social distinta de la que consagra el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 que contempla el riesgo de viudez y de orfandad de las personas que constituían la familia del trabajador fallecido, surgiendo a la vida jurídica la prestación pensional* post mortem.

Sobre el particular es clara la interpretación que le ha dado a esta última disposición la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, que ha mantenido esta enseñanza:

"Hecha la reseña de la Ley 12 de 1975 y precisado su verdadero alcance en relación con los artículos 8º de la Ley 4ª de 1976 y 1º de la Ley 44 de 1977, debe dilucidarse la naturaleza del derecho creado por el artículo 1º de la mencionada Ley 12 de 1975.

"No es difícil fijar esa naturaleza jurídica si se toma en cuenta que, en la sentencia de la Sala Plena de fecha 17 de marzo de 1977 sobre exequibilidad del artículo 8º de la Ley 4ª de 1976, la Corte Suprema de Justicia advirtió que el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 había creado una nueva situación pensional para los servidores del sector privado que fallecieren antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, siempre que hubiesen completado el tiempo de servicios exigido para la misma, en la ley o en conveciones colectivas.

"La protección del trabajo humano, que es una obligación constitucional del Estado (C. N., art. 17), impone desde luego que el fruto de ese trabajo continuado durante los largos años no se pierda por el hecho del fallecimiento del trabajador, sumiendo en la desprotección y en el desamparo a las personas que han vivido y tenían derecho a vivir de la actividad laboral del fallecido. A su vez, la proyección de un esfuerzo laboral prolongado había permitido prever en favor de quien lo realizaba la situación de inactividad o incapacidad por su senescencia (riesgo de vejez); pero si la muerte del trabajador hace imposible que pueda operar la prestación de jubilación que ampara ese riesgo, apenas resulta lógico y ceñido con la equidad que el riesgo de la viudez y de la orfandad de las personas que constituían la familia del trabajador fallecido sustituya el riesgo de vejez, y consecuencialmente, con base en el hecho del trabajo continuado por largos años

y ejecutado por el causante, se deduzca una prestación pensional post mortem *en beneficio de los causahabientes laborales. El supuesto normativo de la situación jurídica sigue siendo la actividad laboral prolongada por muchos años de una determinada persona; la cual si alcanza la edad prevista para la jubilación, queda amparada en su riesgo de vejez, pero si no alcanza esa edad, queda amparada en los riesgos de orfandad y viudez, que en su razón de la muerte, sufren las personas que tenían derecho a vivir del status laboral del trabajador fallecido. Se produce así en virtud de lo previsto en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 una sustitución objetiva del riesgo de vejez por el riesgo de viudez y orfandad, con la creación de un nuevo derecho, que nace precisamente en cabeza de los beneficiarios laborales" (Casación laboral, sentencia de noviembre 2 de 1981, Magistrado ponente doctor César Ayerbe Cháux. Radicación 7626).*

Luego no es atendible la tesis del impugnante de que en el caso sub lite *se consolidó un derecho cierto e indiscutible a favor del trabajador cuando a la terminación del contrato de trabajo no había cumplido el presupuesto de la edad pensional para tener derecho a esta prestación social. Le hacía falta en este momento un requisito indispensable para consolidarlo, cual era el cumplimiento de la edad de 55 años, de conformidad con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual era en esta oportunidad un derecho incierto y discutible, susceptible por lo tanto de ser conciliable entre el trabajador y el patrono, según lo establecen los artículos 15 del Código Sustantivo del Trabajo, 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, produciendo en consecuencia los efectos de cosa juzgada material.*

Se ratifica así la inmemorial jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Sala, en el sentido de que lo que da lugar al nacimiento del derecho de la pensión plena de jubilación consagrada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo es "la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad" (Casación laboral, abril 28 de 1958, G. J. LXXXVII, 858).

Con igual criterio se reprodujo la misma orientación en sentencia de 20 de abril de 1968, al expresar:

"En el evento de pensión ordinaria o plena del artículo 260 no cabe la condena de futuro, por regla general, ya que el derecho a ella nace a la vida jurídica al cumplirse estos dos requisitos: Cincuenta y cinco años de edad para los varones y veinte de servicios a la misma empresa. Estos requisitos no son meramente condiciones para la exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente".

En la *causa petendi* de la pretensión se afirma que se concilió por la pensión de jubilación futura en razón a que el trabajador no había cumplido el requisito de la edad, sin que esta operación tenga objeto ilícito ni sea contraria al orden público social.

De lo cual se sigue que la conciliación celebrada el 19 de marzo de 1985 (fls. 25 y 26) ante juez competente y con las formalidades de rigor, entre Francisco Luis Tamayo Yepes, representado por apode-

rado especial y Martín Emilio Rodríguez Zapata, quien actúa en su propio nombre, es perfectamente lícita y tiene la fuerza de cosa juzgada según lo ordenan los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral.

No son viables los errores que sobre este aspecto de la impugnación presenta el recurrente.

2. *El negocio jurídico que contiene la Escritura Pública número 1502 otorgada el 26 de abril de 1985 en la Notaría Tercera del Círculo de Medellín* (fls. 14 y 15) *es el resultado forzoso del cumplimiento de la obligación de hacer del patrono Tamayo Yepes de entregar al trabajador Rodríguez Zapata el "derecho de dominio y posesión que tiene sobre un inmueble", estipulado en acta de conciliación* (fls. 25 y 26) *para satisfacer el pago de una prestación social que deriva de la relación subordinada que ató a los contendientes. Y siendo ello así desacierta el Tribunal en la valoración que hizo de los aludidos instrumentos cuando se inhibe para conocer de la acción de nulidad intentada contra el acto que registra la mencionada escritura, incurriendo en quebranto indirecto del artículo 2º del Código Procesal Laboral que asigna al juez laboral capacidad para "decidir los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente del contrato de trabajo". Es indudable que la sentencia acusada desconoce que en el caso litigado se trata de acciones conexas, factor de competencia que debe tenerse en cuenta para determinar el aludido presupuesto procesal.*

Se estructuran los errores de hecho denunciados en los puntos 4, 5 y 6 de la acusación.

Prospera parcialmente el cargo y se decide que la justicia especializada del trabajo es competente para conocer de las nulidades propuestas en el libelo promotor del litigio.

Segundo cargo. "Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1º, 14, 15, 18, 19, y 260 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º y 4º de la Ley 12 de 1975; 1º, 5º, 7º y 8º de la Ley 4ª de 1976; 2º, 19, 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral; 82 del Código de Procedimiento Civil; 1502, 1508, 1510, 1519, 1523, 1524, 1521, 1625, 1626, 1627, 1687, 1689, 1740, 1741, 1746, 2469, 2470, 2475, 2480, del Código Civil y 2º de la Ley 50 de 1936. Tales infracciones provinieron de los evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador a consecuencia de la equivocada apreciación que hizo de unas pruebas y de la falta de apreciación de otras.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"a) La demanda y su respuesta;

"b) El acta de la conciliación celebrada entre las partes (fls. 25 y 26);

"c) La Escritura Pública número 1502 de 26 de abril de 1975, de la Notaría Tercera de Medellín (fls. 14 y 15);

"d) La Escritura Pública número 2440 de 9 de julio de 1957 de la Notaría Sexta de Medellín (fls. 23 y 24);

"e) El certificado de tradición de folio 16.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Interrogatorio de parte absuelto antes del juicio por Martín Emilio Rodríguez Zapata (fls. 17 a 19);

"b) Interrogatorio de parte absuelto por el mismo demandado dentro del juicio (fls. 92 a 96);

"c) Inspección judicial de folios 71 y 72;

"d) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante Francisco Luis Tamayo (fls. 96 a 99);

"e) Dictamen pericial de folios 77 a 81;

"f) Testimonios del doctor Hernán Restrepo Londoño (fls. 61 a 70) y de Luis Orlando Tamayo Monsalve (fls. 84 a 89).

"Los evidentes errores de hecho fueron los siguientes:

"1. No haber tenido como probado estándolo en debida forma que en el acuerdo conciliatorio celebrado el 19 de marzo de 1985 ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, se convino que Tamayo Yepes, para pagar la pensión de jubilación de Rodríguez Zapata, le transferiría el derecho de dominio y posesión que tiene sobre el inmueble a que se refiere la Escritura Pública número 2440 de 9 de julio de 1957, corrida en la Notaría Sexta de Medellín.

"2. No haber tenido como probado, estándolo, que el compromiso de hacer el traspaso del mencionado inmueble surgió directamente del acuerdo conciliatorio y constituyó parte principal e integrante de éste.

"3. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la dación en pago contenida en la Escritura Pública número 1502 de 26 de abril de 1985 otorgada 'para dar cumplimiento a lo conciliado', fue un acto jurídico independiente de la conciliación y constituyó una novación de la obligación que surgió de ésta.

"4. Haber tenido como demostrado, no estándolo, que la jurisdicción del trabajo no era competente para conocer de la pretensión de la nulidad de la dación en pago.

"5. No haber tenido como probado estándolo suficientemente, que en lo que real y verdaderamente convinieron las partes en el arreglo conciliatorio que celebraron fue que Tamayo Yepes, como patrono en pago de la pensión de jubilación, a que tenía derecho Rodríguez Zapata, como trabajador suyo, le transferiría por escritura pública que sería otorgada en la Notaría Tercera de Medellín, la casa que venía habitando con su familia de tiempo atrás y que hacía parte de la finca en que laboraba, y no, en ningún caso, la totalidad de la dicha finca.

"6. No haber tenido como probado, contra la realidad probatoria del proceso que las partes, sin proponérselo o quererlo —porque no estaba en el ánimo de ninguna de ellas que así fuera—, resultaron

consignando en el acta de conciliación que Tamayo traspasaría a Rodríguez la finca toda y no la sola casa con el lote, muebles y enseres, que éste venía habitando.

"7. No haber tenido como probado, cuando ostensiblemente sí lo está, que las partes, en la conciliación que celebraron, incurrieron en error sobre la identidad del objeto que debería ser transferido como pago de la pensión de jubilación y que ese error vició el consentimiento y afectó de nulidad el acuerdo conciliatorio y, consiguientemente, la dación en pago que, en ejecución de él, se efectuó por medio de la Escritura Pública número 1502 de 26 de abril de 1985, otorgada en la Notaría Tercera de Medellín.

"8. No haber tenido como probado, estándolo, que el bien que las partes quisieron entregar, la una, y adquirir, la otra, era completamente distinto y de un valor muy inferior al que fue transferido en la dación en pago.

"*Sustentación del cargo.* 1. El acta de la conciliación celebrada entre los hoy litigantes ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el 19 de marzo de 1985 —como fluye de sus apartes transcritos en el ataque precedente—, no ofrece la menor duda de que en ella el señor Tamayo se comprometió a pagar la pensión de jubilación que se pretendió conciliar, mediante el traspaso por escritura pública del bien inmueble que en ella se singulariza, cuyos linderos constan en la Escritura número 2440 de 9 de julio de 1957 de la Notaría Sexta de Medellín, y de que lo que se expresa en ella constituye 'los términos en los cuales queda cristalizado *el acuerdo de índole laboral a que llegaron trabajador y patrono*'. Y la Escritura número 1502 de 26 de abril de 1985, tampoco ofrece ningún motivo de duda acerca de que por medio de ella las partes quisieron dar cumplimiento al acuerdo conciliatorio, no tan sólo porque en su texto se dice expresamente que la dación en pago se hace '*de conformidad con el acta de conciliación extraproceso celebrada en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el 19 de marzo de 1985*' —que fue la que dio origen al pleito— sino, también, porque las partes que celebran el negocio de dación en pago son las mismas que coincidieron y porque el inmueble a cuyo traspaso resultó comprometido el patrono, adquirido por la Escritura número 2440 de 9 de julio de 1957, coincide con el que finalmente se traditó por medio de la referida Escritura 1502 de 26 de abril de 1985, y fue el adquirido por el tradente en aquella escritura.

"Las dichas probanzas establecen palmariamente la estrecha vinculación existente entre el acto conciliatorio y el de la dación en pago; el primero fue la causa del segundo, y éste se realizó para dar cumplimiento a aquél. Es tan íntimo el nexo entre los dos que la validez o invalidez de la conciliación tiene que generar, automática y necesariamente, la del que fue afecto o consecuencia de ella. Al no entenderlo y deducirlo así el sentenciador, hizo una equivocada apreciación de esas piezas probatorias y ello lo condujo a incurrir en los protuberantes yerros fácticos que este ataque le endilga en los numerales 1, 2, 3 y 4. Errores que suben de punto en la equivocada apreciación que también se hizo de la demanda y su respuesta, actuaciones procesales de las que también surge la manifiesta conexión existente entre los mencionados actos, y con la falta de estimación de los inte-

rrogatorios de parte a que fue sometido el demandado en el juicio y fuera de él, y en los cuales aparece establecido, por confesión, que la dación en pago de que trata la Escritura Pública número 2502 de 26 de abril de 1985 fue parte integrante y esencial del acuerdo conciliatorio.

"Inferencia obligada de ello es que si conforme lo estatuye el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, 'la jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo', el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, por constituir parte de esa jurisdicción, era plenamente competente para conocer de la petición que pretende la nulidad de la dación en pago y de la escritura pública por la cual se hizo, como consecuencia de la anulación del acto conciliatorio, por tener su origen, indirectamente, en el contrato de trabajo que vinculó a las partes.

"2. De otro lado, no apreció el sentenciador los dos interrogatorios de parte a que fue sometido el demandado Rodríguez Zapata, antes del juicio y en el debate probatorio de él. En el primero, practicado el 26 de abril de 1986, confesó: 'Sí, todavía trabajo con él' (con Tamayo); 'Me llegó la escritura, pero no me han pagado *ni entregado*'; '...Es que en realidad según reza en los linderos yo no sé por donde serán bien en forma'; (pregunta novena). '*Es que yo pedí la casa adelante de todo voluntariamente cierto, me la dieron* y por las prestaciones todo lo que encierra esa liquidación, más la jubilación me vino ese terreno'; 'ellos me ofrecieron un dinero para que les devuelva la escritura y yo les pedí otro'; 'me ofrecieron un dinero para que la devolviera, pero no comprada'. *Preguntado (doce)*. 'Es cierto que usted, como hombre honrado y correcto que ha sido siempre, según lo reconoce el propio Don Francisco Luis, *le expresó* al abogado de Don Francisco, doctor Hernán Restrepo, a Orlando Tamayo y al señor cura de San Pedro, *que se había presentado un error al hacer la escritura y que ese error se podía corregir mediante un arreglo por una suma apropiada de dinero?' Contestó*. 'Sí *ese arreglo sí, el error probablemente es que eso pueda valer más*, no se cuanto más, de lo que yo les pedí para el arreglo, no más'. '*Preguntado (trece)*: Es cierto que usted también reconoció que Don Francisco Luis nunca le había querido entregar por escritura todo lo que por último resultó según estos linderos, *es decir que quiso darle una cosa y resultó dándole otra más grande?' Contestó: 'Seguramente que sí es cierto*, pero sacando de acuerdo al contrato'. '*Preguntado (catorce): Según la escritura a usted también se le dio en pago la casa principal, el establo, sitios para baño de ganado?' 'Contestó: En los linderos de la escritura sí están, aunque no se habló de eso'*.

"Y en el segundo interrogatorio fueron ratificadas, con mayor claridad, esas confesiones, así: *Respuesta primera: 'El negocio fue que me pagaron con una casa y un lote de terreno. En el año de 1984 pedí la casa donde vivo actualmente, me dijeron que me la iban a dar, me dijeron que bueno que me la daban, en el año de 1985 me trajeron acá a Medellín y me llevaron al Juzgado Octavo, yo creí que era a firmar la escritura de la casa, el cual no fue así, y encontré para firmar un acta de trabajo de todas las prestaciones...' Dos: Antes de*

venir al Juzgado usted le pidió a Don Francisco Luis Tamayo que le diera también la casa de él, es decir, la casa grande de la finca, junto con el establo, el embarcadero, el garaje, los baños para ganado, el gallinero y todos los potreros de la finca? Contestó: 'Antes de eso no se trató de eso, sino que como ellos me trajeron aquí nuevamente y encontré que en el acta de trabajo de mi liquidación, figuraba la casa grande, el garaje, el embarcadero, entonces y un terreno, y que figuraba también la jubilación y las prestaciones, por eso firmé y si no no hubiera firmado'. *Tres.* Es cierto, y recuerde que está declarando bajo juramento que usted lo *que hizo en un principio fue que le escrituraran la casa grande donde usted ha hecho mejoras con su propio medio? Contestó. 'Pero eso fue lo tratado,* vuelvo y repito, al figurar la casa grande, el garaje, el embarcadero y un lote de terreno yo ya me sentía más o menos tranquilo'. *'Cuatro. Cuándo entonces habló de usted con Don Francisco Luis Tamayo sobre que él le pagaría las prestaciones la jubilación, con el lote de terreno, la casa grande y las instalaciones que después se hicieron constar en la escritura pública?'. Contestó: 'Eso no lo traté yo me lo hicieron figurar en el acta de trabajo y en la escritura pública'. Ocho: 'Cuando usted vino a Medellín a conversar con el doctor Hernán Restrepo abogado de Francisco Luis Tamayo, el doctor Restrepo le explicó a usted, claramente que usted iba a quedar dueño de la finca, incluyendo la casa grande de la finca, junto con los potreros, baños para ganado, embarcadero, sobre todo lo que comprendía la escritura?'. Contestó: 'El no me dijo eso, me dijo que el* patrón en su parecer me iba a liquidar muy bien liquidado'. *Once*: 'Es cierto y recuerde el juramento prestado que cuando usted vino a Medellín a la oficina del doctor Hernán Restrepo y enviado por Francisco Luis Tamayo, *vino a que le hiciera la escritura de la casa donde usted vive y eso era lo que usted esperaba en ese momento?'. Contestó: 'Sí'. Dieciocho.* 'Es cierto que usted realmente se dio cuenta de que se le había escriturado una finca con potreros, la casa grande e instalaciones para la explotación de la ganadería cuando el hijo suyo que trabajaba en el catastro municipal de San Pedro le informó que usted ya aparecía como dueño de la finca Belén la Asomadera en la oficina de catastro?'. *Contestó: 'Sí'.* 'Que había que empezar a pagar contribuciones, entonces se ha ido pagando la contribución'. *Diecinueve:* 'Es cierto que usted reconoció que realmente Don Francico Luis le quería dar a usted la escritura de la casa donde usted vive, y que después resultó escriturándole la finca?' *Contestó: 'La casa sola* sin extraer las demás prestaciones y jubilaciones, *ni yo les menté ni ellos me mentaron tampoco'.*

"Resulta así claramente establecido, con el mejor de los medios probatorios para el caso —la confesión—, que quien tomó la iniciativa para el arreglo conciliatorio fue el trabajador Rodríguez Zapata, mediante la petición que hizo a su patrono Tamayo de que le entregara la casa que venía habitando a cambio de su jubilación; que éste accedió y que, por tanto, lo que estuvo en el ánimo de ellos convenir en la conciliación que celebraron fue que Tamayo le traspasaría, para pagarle la pensión, la mencionada casa junto con el lote de terreno en que estaba construida y los muebles y enseres que hacían parte de ella; que nunca se habló entre ellos, y como parte del arreglo, de la finca en que prestaba sus servicios ni de la casa grande, establos,

bañadera, galpones, embarcadero y potreros que la integraran; que, sin embargo, en el acta de conciliación se expresó que se entregaría un bien inmueble que resultó ser toda la finca, con su mejoras y anexidades; que para darle cumplimiento se otorgó la correspondiente escritura pública; que el trabajador, una vez recibida la casa que venía habitando —que fue el día en que él creyó que se le había entregado por haber sido el que fue objeto de la negociación— continuó laborando y recibiendo salario del patrono; que sólo después de transcurrido casi un año las partes se dieron cuenta de el error que habían cometido y trataron de solucionarlo con la entrega de dinero que Tamayo haría a Rodríguez, pero que no pudieron ponerse de acuerdo. Si el juzgador hubiera apreciado estas pruebas, que no lo hizo, de seguro que había llegado a la conclusión de que se había incurrido en *error en el objeto que el demandante debía entregar en virtud del arreglo conciliatorio,* pues ese objeto era el inmueble habitado por el trabajador, que hacía parte de la finca donde prestaba sus servicios, y no la finca toda.

"Y si no hubiera apreciado erróneamente, como aconteció, la escritura por la cual se hizo el traspaso —la número 1502 de 26 de abril de 1985, de la Notaría Tercera de Medellín—, en la cual se copiaron los linderos del inmueble de que trata la Escritura número 2440 de 9 de julio de 1957, por remisión que a ella hizo el acta de conciliación, habría reforzado aquella conclusión, pues se habría dado cuenta de que en su cláusula cuarta se había dejado expresa constancia de 'que en la fecha de la suscripción de esta escritura *ya se hizo entrega material del inmueble por los linderos expresados...*', y que en ella compareció Martín Emilio Rodríguez Zapata y manifestó 'que acepta la presente escritura *y declara recibido el inmueble que recibe a título de dación en pago*'. Al comparar estas manifestaciones con las reiteradamente hechas por Rodríguez, en la respuesta a la demanda y en los interrogatorios de parte, en el sentido de que después de extendida la escritura había continuado trabajando en la finca de Tamayo y recibiendo salarios de éste y de que aún no se le había hecho entrega de esa finca, resulta fácil, lógico y obligado deducir que el inmueble que quiso declarar recibido fue el que realmente se le había entregado, o sea la casa que habitaba con su familia, y que la declaración que aparece en la escritura fue hecha en el convencimiento de que el inmueble que se le entregaba era esa casa, porque era la que, en verdad, había sido objeto de su negociación conciliatoria con Tamayo. De otro modo esa manifestación contenida en instrumento público y hecha ante funcionario en quien la ley deposita la fe pública y certificada por él, no tendría ni explicación ni sentido.

"Todo lo anterior resulta, además, consteste y ampliamente explicado por Tamayo en el interrogatorio que le formuló y por los testigos Hernán Restrepo Londoño y Luis Orlando Tamayo Monsalve, pruebas que también fueron ignoradas por el *ad quem.* El recurrente ha involucrado esa última —la testimonial— en la acusación, por haber cumplido ya con la exigencia prudencial de la demostración previa de error evidente derivado de prueba calificada. Lo propio hará con el dictamen pericial, señalando también su falta de estimación como causa de los errores imputados. La dicha probanza, respaldada por la inspección judicial —que tampoco fue examinada por el Tri-

bunal— establece que la casa habitada por Rodríguez está comprendida dentro de los linderos generales de la finca; que ésta tiene una cabida de 39.10 hectáreas o 61 cuadras o fanegadas y un valor de setenta y un millones setecientos mil pesos ($ 71.700.000.oo), mientras que la mencionada casa vale dos millones trescientos mil pesos ($ 2.300.000.oo); que el inmueble inspeccionado está integrado con otros denominados 'Tuto', 'Heriberto' e 'Isidro' y que estos al ser desmembrados aquél, quedaría sin salida a la vida pública, separados unos de otros y sufrirían menoscabo y depreciación comercial. Se señalan así mismo, los valores de la casa mayor o principal en $ 10.000.000.oo; del galpón para gallinas en $ 600.000.oo; del establo de ordeño y patio en $ 1.500.000.oo; establo de terneras $ 500.000.oo; pesebreras en $ 400.000.oo; depósito de cuidos en $ 450.000.oo; embarcadero en $ 250.000.oo; baño de inmersión y corralejas en $ 3.000.000.oo y garage en $ 2.500.000.oo.

"Es opuesto a la lógica, a la razón natural y al simple sentido común que el negocio conciliatorio hubiese versado sobre toda la empresa a la que prestaba servicios el trabajador y que el patrono, ante la petición de éste de que se le entregara la sola casa en que vivía, hubiese preferido entregarle, además, toda la valiosa finca, incluidas sus costosas instalaciones y la casa de habitación de la familia, de inestimable valor sentimental por haber sido también la casa en que vivieron sus padres abuelos, y que no le hubiera importado, irrogándose enorme perjuicio, dejar a otros predios de su propiedad sin acceso a la vía pública. Bastaría, quizá, esta sola razón para poner de manifiesto la sinrazón de lo pretendido a última hora por el trabajador en procura de un enriquecimiento torticero o injusto y de lo decidido por el Tribunal de Medellín.

"Es oportuno señalar, por último, en complemento de la demostración del error imputado en el numeral 3 de este ataque y como consecuencia de la equivocada apreciación que se hizo del acta de conciliación de las Escrituras 2440 de 9 de julio y 1502 de 26 de abril de 1985, que la obligación que surgió del acta, a cargo de Tamayo, de entregar el bien inmueble 'cuyos linderos se destacan en la Escritura Pública número 2440', es la misma que se cumplió por medio de la Escritura 1502, por lo cual es inexacto que hubiese habido novación. Y si lo que piensa es que la tal novación consistió en que se cambió la primitiva y potencial obligación de pagar la pensión de jubilación en dinero por su pago en especie, mediante la entrega de un bien inmueble, la novación se habría operado en la propia acta de conciliación, y no en acto distinto y posterior, e hizo parte, ya transformada, del arreglo conciliatorio. Otra cosa es que *el error sobre la identidad del objeto que debía entregarse,* cometido en la conciliación, haya trascendido en la Escritura Pública número 1502 de 26 de abril de 1985, Notaría Tercera de Medellín. No hubo error en ésta, sino que se trasladó y consolidó por medio de ella el error en que ya se había incurrido al celebrarse aquel acto. Fue en éste en donde se consignó, equivocadamente, la obligación patronal de entregar el inmueble de que trata la Escritura número 2440. He ahí su estrecha e inseparable ligazón.

"En suma, las pruebas analizadas evidencian, contrariamente a lo deducido por el Tribunal, además de la competencia de la jurisdic-

ción del trabajo para conocer y decidir sobre la pretensión consecuencial de nulidad del acto jurídico de la dación en pago, que el consentimiento prestado por el demandante en el acto conciliatorio estuvo viciado por haber incurrido en error sobre la identidad del objeto que debía transferir, pues tuvo la creencia de que el inmueble que iba a entregar era el lote y la casa habitada por el demandado; porque esa creencia no correspondió a la realidad, pues, en vez de la casa, entregó la finca, con todas sus instalaciones, mejoras y anexidades; y porque esa creencia fue determinante de la conciliación, a tal punto que de haberse percatado del error en que incurría no lo habría celebrado.

"Si la ley —ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Civil—, así en el caso de error sobre la especie del acto o contrato como en el caso de error sobre la identidad del objeto, y porque considera que esa equivocación neutralizó su voluntad, la cual no pudo, por ello mismo, crear un acto jurídico válido" (Casación, 28 de febrero de 1936, XLIII, 534).

"Los evidentes errores fácticos que esta censura ha imputado y demostrado, indujeron al fallador a infringir, por aplicación indebida, los ordenamientos legales que ella singulariza, y uno y otros repercutieron en la parte resolutiva de la sentencia materia de la impugnación, pues, de no haber cometido los primeros y en correcta aplicación de los aludidos preceptos, habría aceptado su competencia para hacer pronunciamiento de fondo sobre todas las pretensiones del libelo inicial y habría declarado la nulidad del acta de conciliación y de la dación en pago en ella convenida y ejecutada por medio de la Escritura Pública número 1502 de 26 de abril de 1985, otorgada en la Notaría Tercera de Medellín, por vicio del consentimiento originado en error sobre la identidad del objeto, es decir, habría decidido el recurso de apelación en forma contraria a como lo hizo, confirmando lo resuelto por el *a quo*.

"La prosperidad de uno cualquiera de los cargos que se dejan formulados deberá conducir a la honorable Sala a infringir el fallo impugnado y a proceder en instancia de la manera como se solicita en el alcance de la impugnación. Sólo de este modo se dará cumplimiento a la finalidad primordial del Código Sustantivo del Trabajo, que es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. No habrá de mirarse, por tanto, la sola conveniencia del trabajador, como parece haber sido el criterio que orientó al juzgador de segundo grado, sino que debe procurarse la realización de la justicia como bien supremo y el restablecimiento de la igualdad y el equilibrio entre las partes. El derecho del trabajador y/o de su cónyuge *superstite*, o compañera permanente, y de sus hijos menores o inválidos a la pensión de jubilación quedará indefectiblemente garantizado, sin mengua o menoscabo alguno. Antes bien, recobrarán ellos la oportunidad de su disfrute, que es la voluntad prístina de la ley, y se cumplirá cabalmente la finalidad social de esa prestación".

Se considera:

Fijada la competencia en el Juez Laboral para decidir en el fondo

la nulidad pedida por el demandante, tal como fue resuelto en el cargo precedente, *precisa examinar ahora si el Tribunal, en su actividad probatoria, incurrió en los errores de hecho que el ataque le imputa.*

1. *El acta celebrada el 19 de marzo de 1985 ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín* (fls. 25 y 26) *y la Escritura Pública número 1502 del 26 de abril de 1985 de la Notaría Tercera del Círculo de Medellín* (fs. 14 y 15), *exhiben que en la declaración de voluntad de las partes en conflicto no hubo error de hecho esencial sobre la identidad del objeto acordado para extinguir la prestación materia de la conciliación y que en tal virtud anule este acto jurídico por vicio del consentimiento. En efecto, manifiesta Francisco Luis Tamayo Yepes que "entrega al señor Martín Emilio Rodríguez Zapata, el derecho de dominio y posesión que tiene sobre el inmueble consistente en un lote de terreno, con casa de habitación y tapias, con todos los muebles que hay en ella, situado en el Municipio de San Pedro, en el paraje 'San Pablo', llamado 'La Asomadera' y cuyos linderos se destacan en la Escritura pública número 2440 de 9 de julio de 1957 de la Notaría Sexta del Círculo de Medellín, la que fuera registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín el 4 de noviembre del mismo año 1957, en el libro de matrícula número 105,* folio 129, *tomo 2 de San Pedro (Antioquia), abierto el 5 de junio de 1937", obligación de hacer que cumplió el actor.*

Todo lo cual guarda armonía con lo estipulado en la Escritura Pública número 2440 de 9 de julio de 1957 de la Notaría Sexta del Círculo de Medellín (fls. 23 y 24), *del certificado de tradición* (fl. 16) *y del proyecto de minuta de* folio 22 *elaborado por el doctor Hernán Restrepo Londoño, en su carácter de apoderado de Tamayo Yepes.*

La prueba calificada antes relacionada especifica inequívocamente de que se trata de transferir "un lote de terreno, con casa de habitación", sin que esta declaración proveniente de las partes resulte desvirtuada por la confesión provocada rendida en este proceso judicial.

2. *Contemplado objetivamente el interrogatorio oral rendido por el demandado* (fls. 92 a 96) *y teniendo en cuenta la deficiente formación intelectual de Rodríguez Zapata como trabajador del campo, éste se limita a manifestar que por el negocio acordado en la conciliación le "pagaron con una casa y un lote de terreno" conforme a lo convenido con el abogado de Tamayo Yepes lo que quedó registrado en el Juzgado Octavo y en donde "figuraba también la jubilación y las prestaciones", confesión que carece de valor probatorio para infirmar el error sobre la cosa específica que proclama el impugnante como vicio del consentimiento.*

Por otra parte, la confesión del demandante (fls. 96 a 99) *resulta intrascendente para los fines propuestos en este ataque por cuanto es la posición adoptada por el patrono en cuanto a la identidad del objeto para extinguir el valor de la presente jubilación a que podía tener derecho el trabajador, prestación conciliable durante la ejecución del contrato de trabajo o a su extinción.*

3. No se estudia el mérito del dictamen pericial (fls. 77 a 81) ni los testimonios de Hernán Restrepo Londoño y Luis Orlando Tamayo

Monsalve, conforme a la restricción probatoria que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

4. La inspección judicial (fls. 71 y 72) sólo comprueba la identificación del predio que fue objeto de la transferencia hecha a favor del demandado, sin incidencia en los errores que presenta la censura.

5. En el aspecto examinado no se patentizan los errores manifiestos atribuidos por el recurrente ni se violan las disposiciones legales citadas en la acusación.

En función de instancia la Corte revocará los incisos 2º y 3º de la parte resolutiva del fallo pronunciado el 3 de octubre de 1987 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín y desestimará la nulidad pedida de la Escritura Pública número 1502 del 26 de abril de 1985 otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de la misma ciudad.

Por las consideraciones anteriores, la Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida, en sede de instancia revoca los incisos segundo y tercero de la parte resolutiva de la dictada por el Juzgado *a quo* y, en su lugar, dispone: *Primero.* Deniégase la nulidad propuesta por el demandante del acto jurídico que contiene la Escritura Pública número 1502 de 26 de abril de 1985 otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Medellín. *Segundo.* Ordénase la cancelación de la inscripción de la demanda inicial en el folio de matrícula inmobiliaria número 001-79612 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Medellín. Ofíciese. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. Las de primera son de cargo de la parte demandante. Tásense.

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

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SECRETARIA. SALA DE CASACION LABORAL. Bogotá, D. E., agosto dieciocho de mil novecientos ochenta y ocho. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO
Manifestación del motivo de terminación

El juzgador al apreciar la carta de despido ha de ceñirse a su texto sin que, por principio, le sea permitido extraer de él significaciones implícitas o supuestas pues la expresión de la justa causa debe ser completa y diáfana, puesto que posteriormente no se puede alegar válidamente causales o motivos distintos conforme lo dispone la ley

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diez de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2167. Acta número 29.

José Delgado Morales, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.812.052 expedida en Ibagué, mediante apoderado judicial demandó a la *Sociedad Sarmiento Lora y Cía.,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle reajustes de sueldo, cesantía y sus intereses, de la compensación de vacaciones; el valor de la indemnización por despido sin justa causa, pensión sanción, indemnización moratoria y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º Mi poderdante, señor José Delgado Morales, prestó sus servicios a la Sociedad Sarmiento Lora y Cía., durante el lapso comprendido entre el 16 de septiembre de 1961 y el 11 de marzo de 1986.

"2º El contrato de trabajo se celebró verbalmente.

"3º Entre el patrono y el trabajador se acordó que anualmente se incrementaría el salario. Así se hizo hasta el año de 1985.

"4º El último sueldo mensual devengado por el actor fue de $ 44.000.oo. Con éste se liquidaron las prestaciones sociales.

"5º La demandada, discriminando a mi poderdante, aumentó el sueldo a todos los trabajadores de la sociedad, sin que a él se lo hiciera efectivo por el año de 1986.

"6º El día 11 de marzo de 1986 le fue cancelado el contrato de trabajo sin justa causa comprobada, mediante comunicación suscrita por la Gerente de la sociedad.

"7º Mi poderdante no ha recibido la totalidad de los salarios de 1986. Tampoco recibió la totalidad de la cesantía definitiva, ni las vacaciones proporcionales, al no liquidársele estas prestaciones con el salario del año de 1986 aumentado legalmente.

"8º Mi poderdante, durante la relación laboral, no recibió la totalidad de los intereses sobre la cesantía, por cuanto no se tuvo en cuenta las cesantías causadas por esos años.

"9º Con el despido injusto el actor pierde el derecho a percibir su pensión de jubilación de los 20 años de servicios y 50 de edad.

"10. El no pago de la totalidad de los salarios debidos, de la totalidad de la cesantía, de las vacaciones, de los intereses de la cesantía y demás acreencias laborales, hacen incursa a la demandada en la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente en un salario diario por cada día de mora".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos 1º y 2º, y el 4º; negando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción y pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Ibagué, en sentencia de fecha 14 de mayo de 1987, resolvió:

"1º *Condenar* a la Sociedad Sarmiento Lora y Cía., representada por Amparo Lindo de Sarmiento a pagar a José Delgado Morales la suma de $ 1.099.388.84 por indemnización por despido.

"2º *Absolver* a la misma empresa demandada de las demás pretensiones contenidas en la demanda.

"3º *Declarar* probada la excepción de pago hasta la suma de $ 1.124.887.oc a que se refiere la liquidación final de prestaciones, valor no deducible de la condena a que se refiere el numeral 1º.

"4º *Declarar* no probada la excepción de prescripción respecto de la indemnización por despido.

"5º Costas a cargo de la parte actora".

Apelaron los apoderados de las partes, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué*, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 22 de octubre de 1987, decidió:

"Reformar la sentencia de 14 de mayo de 1987, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, así:

"1º Revocar el numeral 1º de la parte resolutiva y en su lugar absolver en cuanto a indemnización por despido.

"2º Condenar a Sarmiento Lora y Cía. a pagar a José Delgado Morales $ 22.185.78 por intereses de cesantía.

"3º Costas de ambas instancias, en un 20%, a cargo de la parte demandada.

"4º En todo lo demás se confirma la mencionada sentencia".

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:

"Aspiro a que esa Sala de la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia gravada en cuanto *revocó* el numeral 1º de la de primera instancia, y en su lugar, como *ad quem confirme lo dispuesto* por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué respecto de la indemnización por despido; que, como es usual en estos casos, se provea sobre costas".

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

Unico cargo:

"Acuso la sentencia de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida los artículos 7º, literal a) numeral 6º del Decreto 2351 de 1965 y 60, numeral 8º del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1961 (sic), 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 61 a 67 del Código de Comercio.

"*Incidencia:*

"A la transgresión de los preceptos citados llegó el Tribunal al *revocar* la condena impuesta por el *a quo respecto de la indemnización* por despido y *confirmar* la absolución que el Juzgado había impartido en lo atinente a la pensión sanción; y de no haber sido por aquella, habría *confirmado* la indemnización por despido y *revocado* la absolución en relación con la pensión sanción.

"*Demostración:*

"La violación de las normas de que trata el cargo fueron el resultado de los evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal, errores que consisten en:

"1º Haber dado como demostrada, sin estarlo, la justa causa del despido.

"2º No haber dado como demostrado, estándolo, que la demandada rompió unilateral e ilegalmente el contrato de trabajo que lo ató con su extrabajador.

"3º No haber dado como demostrado, estándolo, que el trabajador tenía derecho a una pensión de jubilación y la demandada estaba obligada a reconocerla.

"Tales errores, a su turno, fueron la consecuencia de la apreciación equivocada de unas pruebas.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"1º Documentales de folios 3, 26.

"2º Interrogatorio de parte de la demandada (fl. 32).

"3º Testimonios de: María del Tránsito Cardozo, Fernando Pérez y José Oriol Cardona.

"4º *Inspección ocular.*

Mi asistido tuvo una relación de trabajo con la demandada, que finalizó por decisión unilateral de esta última, expresada en la carta que le envió el 10 de marzo de 1986 (fl. 3). Este hecho del despido también está respaldado por el interrogatorio de parte que absolvió la demandada (fl. 32). Con estos medios probatorios está fehacientemente demostrado el despido que, como lo ha sostenido la jurisprudencia constante de esa Corporación, le incumbe al actor.

"Sin embargo, en tales medios probatorios no aparece la demostración de la justa causa, que corresponde a la demandada.

"En efecto, en la documental de folio 3 la demandada le manifiesta a mi poderdante '...en varias oportunidades, ha enviado fuera de las oficinas libros y comprobantes de contabilidad para que se compulsen fotocopias'. Este mismo hecho está corroborado por la respuesta de la representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte, cuando dice '...hasta que empezó a sacar los libros de la contabilidad para mandarlos a fotocopiar no sé con qué fines...'

"Del propio modo hay que resaltar que, no obstante que los hechos imputados a mi poderdante sucedieron desde fines del año de 1985, ellos vinieron a ser aducidos como constitutivos de justa causa para poner término al contrato de trabajo el 10 de marzo de 1986 '...la señora María del Tránsito Cardozo y el mensajero Fernando Pérez fueron los que me informaron que él venía sacando libros *desde fines del año pasado*...' (respuesta a la cuarta pregunta del interrogatorio).

"Finalmente, debe anotarse que hay relación de causalidad íntima entre la notificación que le hacen a la demandada de las demandas de José Querubín Delgado Ramírez y Enrique Delgado Morales, conforme se desprende de la documental de folios (26) y la reacción frente a hechos que habían acaecido con anterioridad. No cabe, pues, ninguna duda de que el Tribunal se equivocó al encontrar demostrada la justa causa de fenecimiento del contrato de trabajo en una conducta completamente atípica para poner término a un contrato de trabajo.

"En efecto, en el supuesto de que se hubiese demostrado que mi poderdante había mandado a sacar fotocopias de los libros que estaban bajo su cuidado no se ha comprobado el uso que le dio a tales fotocopias o que le estaba prohibido tomar fotocopias, o que para mandarlas a sacar precisaba autorización expresa del representante legal de la demandada.

"No obstante estas circunstancias anotadas, el Tribunal encontró tipificada la justa causa de terminación del contrato de trabajo.

"Prueba no calificada.

"Comprobado el error en los medios probatorios calificados como idóneos para formular demanda de casación. cabe hacerlo a través de la prueba testimonial. En efecto, para el Tribunal resulta evidente que la conducta censurable de mi poderdante está demostrada también con los testimonios concordantes de Tránsito Cardozo, Fernando Pérez y José Oriol Cardona.

"Sin embargo, un análisis de los testimonios arroja una conclusión distinta.

"En efecto, respecto de la conducta de mi poderdante la testigo Cardozo dice: *'Sí sé las causas, por haber sacado fotocopias relacionadas con documentos de José Delgado Ramírez y Enrique Delgado, pues yo vi las fotocopias porque Fernando Pérez el mensajero me las mostró...'*

"Esta aseveración está demostrando que Fernando Pérez tenía en su poder unas fotocopias de documentos alusivos a José Delgado Ramírez y Enrique Dlegado, pero no comprueba el hecho de que él lo hubiera mandado a sacarlas, que es la conducta que se le reprocha. De otra parte, el testimonio de la Cardozo sería de inferencia, esto es, que a ella no le consta que el señor José Delgado Morales hubiese mandado a sacar las fotocopias. Todo es un testimonio de oídas.

"El testimonio de Fernando Pérez dice: 'Sírvase decir si usted conoce los motivos por los cuales el mismo señor Delgado dejó de trabajar para Sarmiento Lora y Cía. En caso afirmativo dígalos lo más detalladamente que le sea posible'. *Contestó:* 'Porque tuvo malos (sic) no estaba siendo fiel a la empresa porque yo ví que él estaba sacando documentos que no tenía que interferir en eso, yo vique (sic) él sacaba copias relacionadas con la familia de él'.

"Y más adelante el mismo Pérez en su declaración manifiesta: 'A la Secretaria le comenté que las fotocopias que hacía tomar José Delgado eran relacionadas con el hermano y con el papá, yo le mostré a ellas y le dije también'.

"Finalmente, sostiene Pérez: 'En varias ocasiones como desde noviembre para acá venía tomando fotocopias a muchos papeles relacionados con ellos'.

"Una sana crítica del testimonio lleva a la conclusión irremediable de que las declaraciones de los testigos no ofrecen la credibilidad que el *ad quem* les ha otorgado.

"En efecto, el único testigo que dice haber percibido directamente los hechos que fueron objeto de su exposición es Fernando Pérez. Así, pues, solamente habría un solo testigo y, según los romanos, *'testis unus, testis nullus'* un solo testigo, ningún testigo.

"Corolario.

"1º *No está demostrada la justa causa del despido.*

"a) Porque los hechos imputados no pueden constituir justa causa de terminación del contrato.

"En efecto, las causales de terminación del contrato de trabajo son taxativas. Esto quiere decir que no tiene licencia el empleador para erigir otras causales distintas de las que ha determinado el legislador.

"Así las cosas, compete al empleador demostrar que los hechos imputados al trabajador como motivos de terminación del contrato de trabajo están previstos como supuestos fácticos de las normas que consagran tales eventos.

"Y como en el presente caso no está demostrado que: —*El señor Delgado Morales tuviera* prohibido sacar o mandar sacar fotocopias de las liquidaciones de prestaciones sociales— *debía pedir autorización expresa para sacar fotocopias;* hay que concluir que los hechos alegados, en el supuesto de que hubieran acaecido y demostrado, no tienen capacidad para extinguir la relación de trabajo;

"b) *Porque no fueron alegados oportunamente.*

"Ha sido constante la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de señalar que entre el despido y el hecho que lo origina debe existir relación inmediata. Según dicha doctrina, no puede reconocérsele eficacia jurídica a la decisión del patrono cuando, sin razón, invoca un hecho al cual la ley le otorga capacidad para hacer fenecer una relación de trabajo, pero adoptó la decisión después de haber sucedido el hecho y seguido la relación de trabajo como si tal hecho no hubiera acaecido.

"Es de especial importancia lo dicho por la Corte en la sentencia del 30 de julio de 1967 con ponencia del doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. '...con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que está sancionando la falta que se imputa y no otra; relación inmediata entre causa y efecto que debe existir respecto de todas las causales justificativas del despido y en general, siempre que se imponga cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con la aplicación automática de la sanción...'

"Ahora bien, en el presente caso llama la atención estas circunstancias: —*Los hechos imputados al demandante acaecieron en noviembre de 1985* (ver declaraciones de Tránsito Cardozo y Fernando Pérez y diligencia de interrogatorio de parte de la demandada). —*La notificación de la demanda* de los señores José Delgado Ramírez y Enrique Delgado Morales fue realizada el 28 de febrero de 1986 (documental de folio 26); —*No está acreditado que los documentos* que según la demandada sacó el señor Delgado Morales hubieran servido para la demanda de su padre y hermano.

—*No está demostrado que los* señores José Delgado Ramírez y Enrique Delgado Morales fueran hermanos de José Delgado Morales, respectivamente.

"No existe ninguna explicación en el plenario cuál fue la razón por la cual la demandada viniera a tener conocimiento de las faltas

cometidas por el señor Delgado Morales solamente en marzo de 1986 y que este conocimiento hubiera coincidido con la notificación de las demandas laborales de los señores José Delgado Ramírez y Enrique Delgado Morales. Tampoco se explica uno la razón por la cual los testigos hubieran puesto en conocimiento de la demandada hechos acaecidos en noviembre de 1985, solamente en marzo de 1986.

"Todo esto lleva a presumir, sin lugar a dudas, o que los hechos imputados al demandante en la carta de terminación del contrato no sucedieron, o que habiendo sucedido no se les dio importancia ninguna hasta marzo cuando se tuvo noticia de las demandas de que se ha hecho mérito.

"Queda flotando una fuerte duda si, al poner término al contrato de trabajo se estaba sancionando la comisión de supuestas faltas, o se estaba tomando una represalia contra el señor José Delgado Morales por el hecho de ser el hijo de José Delgado Ramírez y el hermano de Enrique Delgado, respectivamente, que ejercían el derecho de reclamar unos derechos que consideraron conculcados".

El opositor replicó así:

"Pretende demostrar los errores que la demanda imputa al Tribunal sentenciador de segunda instancia con un alegato acerca de las pruebas que considera mal apreciadas, pero no con el rigor formal que es imprescindible en casación. En efecto: La Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido en innúmeras ocasiones que, cuando se trata de errores de facto en la apreciación de las pruebas, '*no* debe omitirse, si se quiere que la acusación quede debidamente fundada, exponer en forma clara qué es lo que la prueba acredita y cuál el mérito que le reconoce la ley y en qué consiste la errónea apreciación del Juzgado. 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 Código de Procedimiento Laboral, 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...' Las subrayas son mías.

"El texto de las documentaciones que el censor transcribe y lo que en su alegato anota que dijeron los testigos, en lugar de demostrar error alguno respalda la conclusión del Tribunal Superior de Ibagué, en el sentido de que, según los precitados textos y testimonios, sí existió justa causa para el despido.

"De otra parte, presenta algunas consideraciones a manera de crítica a las pruebas. Ello es de recibo en las instancias, pero no en casación, pues se ha repetido hasta la saciedad en sentencia de la honorable Corte que el recurso extraordinario de casación no es ni puede ser una tercera instancia.

"Tenemos entonces, honorables Magistrados, que el planteamiento del ataque no reúne los requisitos necesarios para el estudio a

fondo de la sentencia recurrida, ni demuestra los errores que achaca al Tribunal como fundamento para quebrarla.

"Pero hay algo más de fondo: La censura, al citar las disposiciones que considera indebidamente apreciadas por el Tribunal Superior de Ibagué, invoca los artículos 61 a 67 del Código de Comercio, sin precisar en parte alguna el porqué de la indebida aplicación. Sobre el particular dice el Tribunal: 'IV. El libro primero, título IV, capítulo 11 del Código de Comercio (arts. 61 a 67), determina que los libros y papeles de los comerciantes son reservados; aún los funcionarios de la Rama Jurisdiccional sólo pueden ordenar la exhibición y examen de tales libros y documentos dentro de los precisos límites demarcados por la ley.

" 'A los trabajadores les está especialmente vedado emplear los útiles suministrados por el patrono, en objetos distintos del trabajo contratado (art. 60, numeral 8º, C. L.) y la violación grave de tal prohibición justifica la ruptura del contrato laboral (art. 7º, literal -a- numeral 6, Decreto 2351 de 1965). Para que se configure la falta no es necesario que se produzca perjuicio.

" 'La expresión «útiles» debe entenderse en relación con la actividad específica de cada trabajador; según el caso puede comprender desde rústicas herramientas para la actividad agrícola hasta sofisticados elementos técnicos. El labrador que utiliza el arado del patrono para cultivar su propia tierra, o el técnico que emplee el computador de la empresa para programas distintos a los encomendados por ella, viola esa prohibición en materia grave.

" 'Los libros y documentos que emplean en desarrollo de sus actividades los trabajadores, son útiles de trabajo y fotocopiarlos furtivamente, máxime cuando están amparados por reserva legal, constituye falta grave que destruye la confianza necesaria para que subsista una armónica relación laboral y justifica la ruptura contractual'.

"Los apartes de la sentencia acusada que acabo de copiar constituyen soporte de ella e interpretación jurídica del alcance de los preceptos comentados. Nada de ello fue específicamente atacado por el recurrente en manera alguna. Entonces quedó en firme ese basamento de la decisión de segundo grado, razón por la cual el cargo no puede prosperar. Significa lo anterior que el ataque se quedó a medio camino y, en consecuencia, no suministra base para casar el fallo objeto del recurso.

"En otra parte dice el Tribunal Superior de Ibagué, al analizar las pruebas justificativas del despido: 'Los testimonios concordantes de María del Tránsito Cardozo, Fernando Pérez y José Oriol Cardona no dejan duda sobre el hecho de que el actor fotocopió documentos referentes a su padre y hermano, quienes poco después promovieron sendas demandas contra la sociedad. El contador lo vio examinando persistentemente tales documentos, la secretaria y el mensajero aseveraron categóricamente que los fotocopió y sacó las reproducciones de la oficina cuando, *como resulta de la certificación del Juez*, se estaban preparando demandas de esos parientes a Sarmiento Lora y Cía.'. Subrayé.

"Como advertí atrás, el recurrente no probó el error de facto que dice haber cometido el sentenciador de segundo grado. Por el contrario: Al comparar las transcripciones que hace de documentos y prueba testimonial, aparece de bulto la exactitud en la apreciación de ese material probatorio, armónico con la decisión final del honorable Tribunal Superior de Ibagué.

"Bien sabido es que, en casación, cuando se trata de errores de facto en la apreciación de las pruebas, debe el censor señalar todas y cada una de aquellas sobre las cuales el Tribunal fundamenta su decisión. Pues bien: El recurrente no mencionó la prueba consistente en 'certificación del Juez' a que alude la sentencia atacada como justificación del despido. Aún más: Tampoco comentó la prueba de inspección ocular que indicó como mal apreciada, sin demostración alguna.

"Dejo así puntualizados los motivos por los cuales no puede prosperar el único cargo incompleto y defectuoso. Ello me sirve de base para pedir, como lo hago con todo comedimiento, que no se case la sentencia recurrida y que se condene en costas a la parte recurrente".

Se considera:

Ante todo corresponde observar que no son de recibo las objeciones formales que el opositor hace al cargo, pues éste en lo esencial se ciñe a los requisitos de la técnica de la casación.

Para estudiar el fondo del asunto es necesario recordar que *la denominada carta de despido es un documento de mucha trascendencia para efectos de definir la justicia o injusticia del mismo, ya que la ley establece perentoriamente que "...La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos" (Decreto 2351 de 1965, art. 7º, parágrafo).*

Con base en este precepto se ha exigido jurisprudencialmente que la expresión de la justa causa debe ser lo bastante clara y completa puesto que en términos generales ella se asimila a un cargo o acusación y, naturalmente, su destinatario tiene derecho a conocer en forma precisa el motivo de la desvinculación a fin de que, si lo tiene a bien, pueda controvertirla sea judicial o extrajudicialmente. En otros términos, se trata de garantizar a la parte afectada con la terminación del contrato su derecho de defensa.

En el presente caso la empresa demandada despidió al actor mediante la comunicación siguiente:

> "...Acabo de ser informada sobre un hecho que considero a todas luces irregular y perjudicial para los intereses de la empresa que represento:
>
> Usted, en varias oportunidades, ha enviado fuera de las oficinas libros y comprobantes de contabilidad para que se compulsen fotocopias.

Hace muchos años viene actuando usted como trabajador de toda nuestra confianza; de otro lado es persona avezada y sabe a plenitud que los asuntos contables están cobijados por reserva; pero, además, los comprobantes y libros de contabilidad, aparte de cualquier disposición legal, tienen que ser reservados por razones obvias so pena de causar graves perjuicios, y lo han sido realmente entre nosotros.

La falta cometida es grave y justifica plenamente el rompimiento unilateral del contrato individual de trabajo. Por lo dicho, a partir de la fecha pongo fin al que tenemos celebrado con usted" (fl. 3, cuaderno 1º).

El texto de la carta de despido es claro en cuanto a que el único hecho imputado al actor es el haber enviado fuera de las oficinas libros y comprobantes de contabilidad para que se compulsen copias. Además, en ella se recuerda al trabajador que tenía toda la confianza patronal y que él conocía suficientemente que los libros y comprobantes contables se hallan amparados por reserva legal.

A juicio de la Sala es ostensible que al señor José Delgado Morales no se le atribuyó una conducta que mereciese reproche alguno y ni mucho menos que justificara su despido, ya que siendo un trabajador de confianza parece natural que pudiera sacar copias de los documentos o libros de la empresa.

Ciertamente el Tribunal encontró que el señor Delgado hizo las fotocopias "furtivamente", en forma "subrepticia" y para favorecer los intereses de sus parientes en perjuicio de los de su patrono. Pero aun cuando esto fuera cierto resulta que tales modalidades o circunstancias cualificantes del comportamiento del trabajador no le fueron imputadas a éste en la carta de despido, de modo que no es lícito considerarlos como justificación del mismo, pues el juzgador al apreciar tal especie de carta ha de ceñirse a su texto sin que, por principio, le sea permitido extraer de él significaciones implícitas o supuestas pues se reitera que la expresión de la justa causa debe ser completa y diáfana, puesto que posteriormente no se puede alegar válidamente causales o motivos distintos conforme lo dispone la ley.

En suma el cargo prospera ya que la conclusión del *ad quem* en el sentido de que el demandante fue despedido con justa causa, constituye un manifiesto error de hecho que conduce al quebranto del fallo impugnado en cuanto absolvió a la demandada del reclamo de indemnización por despido injusto. En sede de instancia las razones expuestas bastan para declarar que el actor fue despedido sin justa causa y, teniendo en cuenta los datos sobre salario y tiempo de servicio que no fueron objeto de discusión en el juicio (ver demanda hechos 1 y 4, y réplica a los mismos, fls. 6 y 14, cuaderno 1º) resulta correcto el valor de la indemnización por despido reconocida por el *a quo*, de manera que ha de confirmarse el numeral 1º de su fallo.

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* el numeral 1º del fallo

impugnado y, en sede de instancia, *confirma* el ordinal 1º del fallo de primera instancia. No casa en lo demás la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HONORARIOS

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., doce de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2170. Acta número 37.

Procede la Sala a desatar el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra el fallo de segunda instancia por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué,* el día 30 de septiembre de 1987, dentro del ordinario de *Alberto Varón Pérez* contra *Blanca Lombana de Hernández.*

La parte demandada no sólo se abstuvo de formular réplica contra los argumentos del recurso sino que, además se abstuvo de formular alegato de casación en cuanto al recurso inicialmente propuesto.

La sentencia acusada:

Fundado el *ad quem* en hechos no discutidos dentro del plenario, es a saber, la existencia de un contrato de mandato judicial entre las partes, cuyo objeto consistió en defender a la demandada dentro del ejecutivo que contra la sucesión de su esposo se había promovido, sentenció condenó contra aquella fijando en $ 1.500.000.oo el valor de los honorarios del abogado demandante.

Contra esta certificación se endereza básicamente el recurso en esta sede, por los motivos que adelante se verán.

El alcance de la impugnación:

Pretende obtener el recurrente la ruptura parcial del fallo atacado en esta vía, pero que la Corte, tornada en fallador de instancia, confirme la condena deducida por los honorarios profesionales del actor, pero en cuantía de $ 3.099.000.oo, como lo hizo el juez *a quo,* y confirma de esta manera, la sentencia de primer grado pronunciada el 4 de diciembre de 1986.

Causales de casación:

Por la causal primera de casación consagrada en la ley procesal laboral, ataca el recurrente el fallo de segundo grado y le formula un solo cargo, consistente en ser "indirectamente violatoria por aplicación

indebida, de las normas sustantivas nacionales que definen y regulan el contrato de mandato", las reglas sobre interpretación de los contratos, el carácter de ley que estas tienen, los principios legales que presume y regulan la buena fe en las relaciones contractuales el régimen de los títulos valores y las referentes a la protección al trabajo.

Al efecto expone:

"La sentencia acusada es indirectamente violatoria, por aplicación indebida, de las normas sustantivas y nacionales que definen y regulan el contrato de mandato, su forma, clasificación, remuneración, perfeccionamiento y terminación; las responsabilidades, limitaciones y obligaciones del mandatario en ejecución del mandato, las obligaciones del mandante; el carácter de ley que para las partes tiene el contrato, la buena fe en la ejecución de los contratos, la interpretación de los contratos, los intereses, los títulos valores y entre ellos la letra de cambio, los requisitos para su otorgamiento, la fijación de intereses, la modalidad del giro de la letra y la protección al trabajo por parte del Estado, contenidos en los artículos 2142, 2143, 2146, 2149, 2150, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2184, 2189, 1602, 1603, 1617 y 1618, del Código Civil, 619, 621, 671, 672 y 673 del Código de Comercio y 16 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con lo preceptuado por los artículos 1º del Decreto 456 de 1956 y 65, 67 y 71 del Código de Procedimiento Civil.

"La infracción indirecta de las normas legales citadas fue la consecuencia de haber incurrido el Tribunal, de manera ostensible en los siguientes errores de hecho:

"1º Dar por demostrado, contra la evidencia, que los honorarios convenidos entre el doctor Alberto Varón Pérez y la señora Blanca Lombana de Hernández para que el demandante la representara en el juicio ejecutivo adelantado por Manuel Martínez Salazar contra la sucesión del señor Camilo Hernández Barragán solamente debían computarse sobre el valor del capital de la letra de cambio.

"2º Dar por demostrado, siendo evidente lo contrario, que el monto, cuantía o valor del juicio ejecutivo en el cual intervino el demandante en representación de la demandada solamente fue de $ 15.000.000.oo.

"3º Dar por demostrado, siendo evidente lo contrario, que como consecuencia de la gestión profesional del doctor Alberto Varón Pérez, la señora Blanca de Hernández fue absuelta en el proceso civil de tener que pagar solamente el capital fijado en la letra de cambio ($ 15.000.0000.oo).

"4º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que en la letra de cambio que dio lugar al juicio ejecutivo en el que el demandante representó a la demandada, además del capital de $ 15.000.000.oo se pactaron intereses del 3% mensual.

"5º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el valor total del juicio ejecutivo en el que el demandante actuó como apoderado de la demandada comprendía, además del capital de $ 15.000.000.oo, los intereses sobre dicho capital a razón del 3% mensual.

"6º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el mandamiento ejecutivo dictado por el Juzgado del conocimiento y que dio lugar a la intervención del demandante en representación de la demandada comprendía no sólo el capital de $ 15.000.000.oo sino también los intereses de mora desde cuando ese capital se hizo exigible, a una tasa del 3% mensual.

"7º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el valor del juicio ejecutivo, al quedar ejecutoriada la sentencia definitiva favorable a la demandada, ascendió a la suma total de $ 30.990.000.oo de los cuales $ 15.000.000.oo correspondían a capital y $ 15.990.000.oo a intereses.

"8º No dar por demostrado, estándolo evidente, que como consecuencia de la gestión profesional adelantada por el doctor Alberto Varón Pérez la señora Blanca Lombana de Hernández fue absuelta en el proceso civil de tener que pagar la cantidad de $ 30.990.000.oo.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal fueron a su vez, consecuencia de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La letra de cambio que dio origen al juicio ejecutivo adelantado inicialmente ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia y luego ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué por Manuel Martínez Salazar contra la sucesión de Camilo Hernández (fl. 1);

"b) La demanda ejecutiva con que se inició el citado juicio (fls. 2 a 6);

"c) El mandamiento de pago librado por el Juez Tercero Civil del Circuito de Armenia (fls. 7 fte. y vto.);

"d) El poder otorgado por Blanca Lombana de Hernández al actor (fl. 11);

"e) Las confesiones judiciales contenidas en la contestación de la demanda (fl. 77), y

"f) Las confesiones judiciales contenidas en el interrogatorio de parte anticipado absuelto por la demandada (fls. 66 a 68)".

Luego de citar textual y parcialmente el fallo impugnado, sostiene:

"No obstante que el propio Tribunal, como se ve, reconoce en su sentencia que como consecuencia de la gestión del doctor Varón Pérez la sucesión de Camilo Hernández no tuvo que pagar ni el valor del capital de la letra ni los intereses que cobraba Oscar Marín, a renglón seguido considera que los honorarios del doctor Varón se deben limitar al 10% del capital, pues no era inferible lógicamente que esos honorarios comprendieran intereses de una obligación inexistente. Según el Tribunal Superior, si la obligación principal nunca existió mal podrían computarse intereses para determinar los honorarios que correspondían al doctor Varón (fls. 6 y 7 del cuaderno del Tribunal).

"Solamente la equivocada apreciación efectuada por el Tribunal del documento de folio 11 le hizo creer que en el poder conferido para

que el doctor Varón defendiera a la señora Blanca Lombana de Hernández en el juicio ejecutivo que contra la sucesión de Camilo Hernández Barragán adelantó Manuel Martínez Salazar, las partes convinieron unos honorarios del 10% sobre un capital de quince millones de pesos cuando en él se estableció claramente que los honorarios serían el 10% 'del valor total del juicio'. Y el valor total del juicio estaba determinado por el valor consignado en la letra de cambio que dio origen al mismo (fl. 1), por la demanda ejecutiva con la que se inició el proceso (fls. 2 a 6) y por el mandamiento ejecutivo proferido dentro del mismo (fl. 7) pruebas todas estas que aunque apreciadas por el Tribunal, lo fueron de manera sumamente superficial y equivocada.

"En efecto, la simple lectura de la letra de cambio (fl. 1) permite ver sin ningún esfuerzo y sin lugar a equívocos: a) Que el capital por el que se suscribió fue quince millones de pesos; b) Que la fecha de pago convenida fue el 28 de diciembre de 1984; y c) Que se pactaron intereses por retardo del 3% mensual.

"Igualmente, una rápida lectura de la demanda ejecutiva (fls. 2 a 6), permite ver sin la menor duda, que en ella se solicitó mandamiento de pago contra la demandante no sólo por la cantidad de quince millones de pesos como capital sino también la liquidación de los intereses moratorios a razón del 3% mensual hasta el momento de la solución o pago efectivo de la obligación (fl. 4).

"La simple lectura del mandamiento ejecutivo (fls. 7 fte. y vto.) permite ver sin lugar a equívocos que el mismo se libró por la cantidad de quince millones como capital y 'por los intereses en la mora desde cuando se hicieron exigibles hasta cuando su pago se realice, a la tasa estipulada en el documento'.

"La propia demandada confesó en el interrogatorio de parte extraproceso que absolvió como prueba anticipada (fls. 66 a 71), que había conferido poder al demandante para que la defendiera del cobro ejecutivo de la letra de cambio, que el doctor Varón fue el único profesional que actuó dentro de dicho ejecutivo, que por la gestión del demandante dentro del citado juicio ni ella ni la sucesión de Camilo Hernández Barragán tuvieron que pagar ni el capital de $ 15.000.000.oo ni los intereses de $ 16.650.000.oo correspondientes a 37 meses de mora y que al demandante se le adeudan los honorarios por su gestión (fls. 67 y 68).

"En la contestación de la demanda (fl. 77), con fuerza de confesión, se aceptaron como ciertos los hechos 1 a 8 afirmados en el libelo inicial del juicio ordinario laboral (fl. 71 vto.), en los cuales hechos se afirma que el valor del negocio encomendado al abogado doctor Varón por su cliente, además de los $ 15.000.000.oo, de capital comprendía los intereses a la tasa del 3% mensual, y que como consecuencia de la gestión de su apoderado, la señora Blanca Lombana de Hernández fue absuelta tanto del capital como de los intereses.

"Si el Tribunal hubiera apreciado con mediano cuidado las pruebas que viene de individualizarse, habría visto sin lugar a equívocos las siguientes verdades irrefutables:

"a) Que Blanca Lombana de Hernández confirió poder al demandante Alberto Varón Pérez para que la representara dentro del juicio ejecutivo adelantado por Manuel Martínez Salazar y pactó como honorarios el 10% del valor total del juicio;

"b) Que el valor total del juicio estuvo determinado por la letra de cambio que dio origen al mismo, por la demanda ejecutiva con que se inició el proceso y por el valor del mandamiento de pago;

"c) Que el mandamiento de pago fue librado por el capital de quince millones de pesos más los intereses de mora, a la tasa del 3% mensual según lo estipulado por las partes en la letra de cambio;

"d) Que la demandada aceptó haber pactado honorarios del 10% sobre el valor total del juicio y estarlos adeudando;

"e) Que hasta el día en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, absolutoria para la demandada Blanca Lombana de Hernández (14 de noviembre de 1984, fl. 50 vto.), el monto o valor del juicio, comprendidos capital e intereses, ascendía a la suma de $ 30.990.000.oo, tal como lo dedujo el juez de primera instancia (fl. 120).

"De no haber incurrido el Tribunal Superior en los errores de hecho en que incurrió como consecuencia de la defección en la apreciación probatoria, habría concluido que Blanca Lombana de Hernández adeuda al doctor Alberto Varón Pérez el 10% no sólo de quince millones, valor del capital de la letra de cambio, sino el 10% igualmente de los intereses de mora demandados hasta la fecha en que terminó el juicio ejecutivo.

"El extraño razonamiento del Tribunal en el sentido de que debe averiguarse la intención de los contratantes para determinar el valor de los honorarios pactados entre ellos, constituye un desconocimiento inexplicable del contenido claro y expreso del poder-contrato suscrito, donde se manifestó con claridad y sin ambigüedades que los mismos serían el 10% del valor total del juicio.

"Pretende, por otra parte, que porque la letra de cambio fue declarada falsa —como consecuencia de la intervención del doctor Varón en el juicio ejecutivo— no se adeudan honorarios sobre los intereses fijados en la misma letra de cambio, conllevarían necesariamente a que tampoco se adeudaran los honorarios sobre el capital. Semejante razonamiento, perfectamente absurdo, llevaría a la conclusión de que los honorarios convenidos del 10% sobre el valor del juicio comprenderían el capital y los intereses en el caso de que el proceso hubiera tenido un resultado adverso a la cliente del doctor Varón, pero que no habría honorarios en el evento de que sus resultas, como ocurrió, le fueran íntegramente favorables a dicha cliente del doctor Varón, la señora Blanca Lombana de Hernández".

Se considera:

La acusación se fundó en que, por haber incurrido el ad quem *en ostensibles errores de hecho, aplicó indebidamente las normas que el distinguido señor procurador judicial del actor indica.*

En esencia, la incursión en el error de apreciación probatoria denunciado estriba en que el fallador interpretó erróneamente en la forma que la ley exige para la prosperidad del recurso levantado sobre este cargo, la expresión "me obligo a reconocer y pagar al doctor Alberto Varón Pérez, el diez por ciento (10%) del valor total del juicio, por concepto de honorarios profesionales, juicio al cual se refiere el presente poder...", en el sentido de que dicho valor correspondió únicamente al valor del capital ($ 15.000.000.oo) *a que se refiere la letra de cambio que sirvió de título de la acción ejecutiva contra la sucesión del esposo de la demandada, y en no haberle dado en cambio el significado que ella implicaba en el sentido de entender como valor del juicio ese mismo* quántum, *adicionando del valor de los intereses de mora y de las costas y agencias del proceso.*

Halló el recurrente que a ese error llegó por errónea apreciación de la demanda ejecutiva, el mandamiento de pago librado por el Juez Tercero Civil del Circuito de Armenia, las confesiones judiciales de la demandante del actor en ese ejecutivo y el ya comentado poder conferido por la demandada y la letra de cambio de folio 1.

Debe la Corte reiterar que para decidir la cuestión sometida a su examen ha de verificar, primero, si en realidad el fallador erró en la apreciación objetiva de la prueba y, segundo, si tal error aparece de modo manifiesto, ostensible y tan patente que, al herir la inteligencia, haga necesaria la intervención del poder de casación para asegurar el respeto de la ley sustantiva, oblícuamente violada por el error denunciado.

En cuanto a lo primero, si a la demanda ejecutiva inicial —como parece derivarse la acusación— *puede dársele el alcance indicador de la cuantía del proceso y, de contera, de los honorarios,* a folio 5 del cuaderno 1º, *se lee que la cuantía estimada por el ejecutante fue de* $ 18.000.000.oo.

Siendo lo anterior así, al haber estimado el ad quem *el valor del juicio en* $ 15.000.000.oo *obviamente no dedujo de ese documento, en forma correcta el valor del juicio.*

Pero tal error no aparece con el signo de evidencia que se exige por ley, pues sabido es que el demandante no cumplió con todas las obligaciones derivadas del mandato que se le confirió, a la luz de las disposiciones del artículo 70 del Código de Procedimiento Civil y por ello estimó prudente la reducción de los honorarios, por lo cual su fijación —sobre ese supuesto— *no implicó ostensible yerro.*

La argumentación sobre la base de errónea apreciación del auto de mandamiento de pago (fls. 7 y 7 vto.), *daría razón al recurrente, pues es claro que el valor allí contemplado comprende el monto del capital y el de los intereses cuya determinación en ese momento del mandamiento no podía precisarse, en razón del punto incierto del tiempo en el cual operaría* —de haber prosperado la ejecución—, *el pago.*

En cuanto a las confesiones judiciales invocadas como erróneamente apreciadas, cabe decir que en ellas no se confesó deber el valor

que reclama el actor, sino el diez por ciento (10%) del valor total del juicio, que bien puede ser distinto del valor del crédito cobrado.

En realidad de verdad lo que el actor quiere que se le reconozca por concepto de honorarios es el diez por ciento (10%) del valor total del crédito y de los intereses de mora del mismo, y de las agencias en derecho y costas del juicio.

Es obvio que el poder conferido y en el cual se estipuló la remuneración del actor, no habló de tales conceptos.

Si de ellos se hubiese hecho allí mención expresa y el ad quem *no hubiese admitido el alcance pretendido por el actor, se habría internado en el sendero del error de hecho ostensible.*

Y como surge que el valor y derechos reclamados por el actor no se desprenden con claridad meridiana del texto gramatical que invoca y al que, con fina sutileza, quiere hacérsele decir lo que no expresa, es necesario admitir que para acoger su reclamo el fallador debía proceder a interpretar el sentido de la frase "el diez por ciento (10%), del valor total del juicio".

En ese análisis el ad quem *llegó a las conclusiones que encierra el plenario, sin que, por tanto, a juicio de la Corte, pueda decirse que al deducir lo que concluyó en el fallo, hubiera incurrido en error de hecho manifiesto, ostensible, patente, que se aprecie* prima facie *y que permita la casación del fallo.*

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

Sin costas en el recurso.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ACUERDO DE NUEVA YORK
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO
REINTEGRO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

El acuerdo dispone que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido"; se encuentra que en la sentencia objeto del recurso concluyó el Tribunal que "no es acertado inferir del citado acuerdo la existencia de acción de reintegro..."; con lo cual, de la simple comparación se estaría frente al error endilgado en la demanda

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., doce de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2217. Acta número 39.

Se decide por esta Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del señor *William de Jesús Briceño Porras*, contra la sentencia del 6 de noviembre de 1987, proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*; en el proceso que inició contra la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, el cual a su vez confirmó el fallo absolutorio de primera instancia.

Formula la demanda de la siguiente manera:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia que impugno y que constituida en sede de instancia revoque en su integridad la sentencia de primer grado y, en su lugar, condene en la forma solicitada en la pretensión principal de la demanda, es decir a 'la restitución al mismo empleo o a otro de igual o superior categoría y remuneración y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, por haber sido despedido sin justa causa, conforme al Acuerdo de New York de fecha 13 de agosto de 1965, el cual hace parte integrante del Estatuto Colectivo vigente celebrado entre la demandada y Unimar'.

"Se proveerá en costas.

"*5. Motivo de casación:*

"La causal que invoco es la primera que está consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 el cual fue modificado en forma parcial por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 que derogó el artículo 23 de la Ley 16 de 1968.

"Primer cargo.

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal por cuanto en ella se incurrió en violación indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 461, 467, 468, 469, 476, 481 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 19, 55, 127, 140, 186, 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º, 27, 1494, 1495, 1502, 1602 del Código Civil; artículo 2º de la Ley 50 de 1936; artículo 8º de la Ley 153 de 1987.

"A las violaciones indicadas llegó el sentenciador como consecuencia de errores evidentes de hecho al haber dejado de apreciar unas pruebas y consecuencialmente errar en la apreciación que hizo del documento que obra a folio 237, como se precisará.

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador fueron:

"1. No haber dado por probado, estándolo, que el Acuerdo de New York hace parte integral de las Convenciones Colectivas y Laudos Arbitrales que rigen las relaciones entre demandante y demandada.

"2. Dar por establecido, no siendo así, que el Acuerdo de New York 'no constituye una norma consagratoria de un derecho sustancial concreto de reintegro o de restitución'.

"3. No haber dado por establecido, estándolo, que el denominado 'Acuerdo de New York' deja sin efecto el despido que se realice sin el cumplimiento del trámite que el mencionado pacto consagra.

"La prueba erróneamente apreciada fue el documento que obra a folio 237.

"Las pruebas no apreciadas fueron:

"Convención Colectiva de julio 4 de 1985 concretamente su cláusula 20 visible a folio 231 en relación con las cláusulas 22 (fl. 128) Convención Colectiva de noviembre 3 de 1978, 34 Laudo Arbitral de diciembre 5 de 1978 (fl. 156), 18 Laudo Arbitral de mayo 21 de 1984 (fl. 201).

"Demostración:

"El Tribunal, al estudiar el contenido del documento que obra a folio 237 dice: 'Para la Sala, lo expresado en el punto transcrito del memorándum, no constituye una norma consagratoria de un derecho sustancial concreto de reintegro o de restitución de los trabajadores de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., afiliados a Anegran o a Unimar...' considerando que aquel acuerdo es una simple constancia de que se cumplirán las disposiciones legales, y agrega: 'Pero en manera alguna, ni su origen ni su redacción, ni sus efectos corresponden al producto de una contratación colectiva ni por la vía de la Convención Colectiva de Trabajo a términos de los artículos 467 y siguientes

del Código Sustantivo del Trabajo, ni por las de Pacto Colectivo dentro de la preceptiva del artículo 481 del mismo Código...' (fl. 285, primer párrafo).

"La apreciación que hace la sentenciador (sic) del documento que contiene el Acuerdo de New York es evidentemente errada ya que no se percató que el citado Acuerdo había sido incorporado como parte integral de la contratación colectiva según expresa estipulación hecha por el sindicato y la demandada. Bastaría leer las cláusulas 22 (fl. 128) de la Convención de noviembre 3 de 1978 —que no apreció el Tribunal—, en relación con la 34 del Laudo Arbitral de diciembre 5 de 1981 (fl. 156), la 18 del Laudo de mayo 21 de 1984 (fl. 201) y 20 de la Convención de julio 4 de 1985 (fl. 231) para concluir, sin ningún esfuerzo, que el llamado Acuerdo de New York sí es parte integral de la contratación colectiva que rige las relaciones entre la Unión de Marinos Mercantes de Colombia y la demandada. Reza textualmente la cláusula 22 de la Convención que obra a folio 128:

"CLAUSULA VIGESIMA SEGUNDA

"Participación:

"Las normas arbitrales y convencionales y también las estipuladas en pactos, convenciones, actas y acuerdos que no hayan sido modificados por esta Convención o que no contraríen las disposiciones contenidas en sus cláusulas, continuarán vigentes y por tanto, quedarán incorporadas a la presente Convención. Las que hubieren sido modificadas o adicionadas continuarán también vigentes, con las modificaciones y adiciones que les hubieren sido introducidas".

"La disposición transcrita, sin duda, incorporó el Acuerdo de New York como parte integral de dicha Convención. A su vez la cláusula vigésima del Convenio Colectivo de junio 4 de 1985 (fl. 231) dice textualmente:

"CLAUSULA VIGESIMA

"Ratificación:

"Las disposiciones convencionales como también los acuerdos que no hayan sido modificados por la presente Convención Colectiva de Trabajo firmada entre Unimar y la Flota Mercante Grancolombiana S. A., continuarán vigentes y se considerarán incorporadas a esta Convención".

"Las reflexiones aquí expuestas están acordes con el pensamiento de la honorable Corte Suprema de Justicia expresado en sentencia de homologación del 19 de julio de 1982, oportunidad en la cual esa Corporación dilucidó, precisamente, idéntica situación a la que ahora se discute y referida exactamente al mismo Acuerdo de New York, dijo la honorable Corte:

" 'El sindicato con la petición 28 del pliego, pretendió mejorar el Acuerdo de New York firmado por las partes el 13 de agosto de 1985. A su vez, era respetable el criterio del Tribunal de Arbitramento para no acceder a los cambios solicitados por el sindicato. Sin embargo,

debe dejarse establecido que la decisión aclaratoria del 16 de diciembre de 1981, con la cual se denegaron las modificaciones solicitadas al Acuerdo de New York del 13 de agosto de 1965, de manera alguna implica la descalificación del mencionado Acuerdo, el que por otro lado, es parte integrante de la contratación colectiva que rige las relaciones entre empresa y sindicato puesto que fue incorporado a ella según la cláusula vigésima segunda de la Convención Colectiva suscrita el tres (3) de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia (Unimar)'.

"Pero es más, recientemente (abril 11 de 1988, Radicación 1936) al estudiar un recurso de casación reiteró la honorable Corte Suprema de Justicia estos mismos criterios al decir:

" 'En lo que tiene que ver con el fondo de los planteamientos del recurso de casación, es decir, sobre la naturaleza jurídica del Acuerdo de New York, observa la Sala que en los términos de la transcripción que en el último párrafo del folio 590 hace la sentencia del Tribunal de la providencia de la Sala Laboral de la Corte fechada el 19 de julio de 1982, Radicación 8637, ya tiene sentado esta Sala que dicho acuerdo es parte integrante de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y sus sindicatos de trabajadores el 3 de noviembre de 1979, que obra entre folios 97 y 112 del cuaderno 2, con la constancia idónea sobre su legal y oportuno depósito, por lo que se hace totalmente incecesario (sic) entrar a dilucidar si, como con argumentos muy sensatos lo dice el recurrente, es un verdadero acto convencional, pues aunque si se compartiesen sus planteamientos, necesariamente se llegaría a concluir que los errores endilgados al *ad quem* no tuvieron ocurrencia pues de todas formas hay que mirar al Acuerdo de New York no como un documento aislado sino en íntima correlación con el citado acto convencional, cuya aplicación al trabajador no ha sido controvertida.

" 'Es más, si se observasen las distintas sentencias arbitrales del expediente, se llegaría a estar de acuerdo con el opositor cuando sostiene que en todas y cada una de ellas se tuvo por incorporado dicho Acuerdo...'

"Demostrado, como está, que el Acuerdo de New York es parte integral de las convenciones y laudos citados, se procede a demostrar el error de hecho, que incurre el Tribunal cuando dice:

" 'Ahora bien, en relación con el derecho instrumental del trabajo, la situación es aún más clara, en cuanto no es acertado inferir del citado acuerdo la existencia de acción de reintegro para hacerla efectiva por la vía jurisdiccional como se pretende en la demanda del caso *sub exámine*, sustentada sobre el citado Pacto o Acuerdo de New York del 13 de agosto de 1965' (fl. 185).

"El error alegado se contrae a la apreciación errónea en que incurre el sentenciador, ya que, en lo pertinente, dice así el documento que obra al folio 237:

" '...*Cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o dejará sin efecto el despido*' (Se subraya).

"Es evidente que si el despido queda sin efecto el vínculo continúa vigente y en consecuencia el contrato surte todos sus efectos. En caso similar la honorable Corte Suprema de Justicia se pronuncia así: '...lo anterior supone que la consecuencia inmediata de la violación del trámite convencional para sancionar es la *inexistencia* (se subraya por la Corte) de la media y el reintegro es solo una secuela de ello. Si el despido se tiene por inexistencia resulta necesario entender que el vínculo laboral continúa y ello arroja todas las consecuencias de una relación laboral plenamente vigente, incluyendo la causación de todos los derechos de origen salarial y prestacional' (Casación de marzo 31 de 1987, Radicación número 278).

"Si las partes convinieron un trámite para el despido injusto y previeron que al no darse cumplimiento a aquél 'se dejará sin efecto el despido', evidente resulta que el demandante tiene derecho a que se le restituya en los términos que se precisaron en la pretensión principal de la demanda. Las reflexiones expuestas demuestran el evidente error cometido en la sentencia y consecuencialmente el cargo debe prosperar.

"*Segundo cargo.*

"Impugno la sentencia del honorable Tribunal por haberse incurrido en infracción directa de la cláusula 20 de la Convención Colectiva de fecha julio 4 de 1985 (fl. 231) en relación con las cláusulas: 22 de la Convención Colectiva de noviembre 3 de 1978 (fl. 128); 34 del Laudo Arbitral de diciembre 5 de 1981 (fl. 156), la 18 del Laudo de mayo 21 de 1984 (fl. 201) e igualmente por interpretación errónea de la norma de derecho que obra a folio 237 denominada '1. Sanciones y Despidos' la cual hace parte del llamado Acuerdo de New York visible a folio 235 a 242 en relación con los preceptos 461, 467, 468, 469, 476, 481 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º, 27, 1494, 1495, 1502, 1602 del Código Civil; artículo 2º de la Ley 50 de 1936; 19, 55, 127, 140, 186, 306 del Código Sustantivo del Trabajo, cláusulas 1ª, 4ª, 5ª, 7ª, 8ª, 9ª de la Convención Colectiva de julio 4 de 1985 y artículo 8º de la Ley 153 de 1987.

"La orientación técnica del cargo se fundamenta en las enseñanzas de la honorable Corte Suprema de Justicia en cuanto tiene establecido que es posible acusar por la vía directa las normas de las Convenciones Colectivas y Laudos Arbitrales, debiendo precisar igualmente que la norma de derecho que obra a folio 237 es parte integral de la contratación colectiva aplicable a las partes del proceso.

"El Tribunal incurrió en la infracción directa de las disposiciones que por este concepto se individualizaron en el cargo particularmente al ignorar la existencia de la cláusula vigésima de la Convención Colectiva de julio 4 de 1985 y artículo 8º de la Ley 153 de 1987.

"La orientación técnica del cargo se fundamente en las enseñanzas de la honorable Corte Suprema de Justicia en cuanto tiene establecido que es posible acusar por la vía directa las normas de las Convenciones Colectivas y Laudos Arbitrales, debiendo precisar igual-

mente que la norma de derecho que obra a folio 237 es parte integral de la contratación colectiva aplicable a las partes del proceso.

"El Tribunal incurrió en la infracción directa de las disposiciones que por este concepto se individualizaron en el cargo particularmente al ignorar la existencia de la cláusula vigésima de la Convención Colectiva de julio 4 de 1985 (fl. 231) norma que textualmente dice:

"CLAUSULA VIGESIMA

"Ratificación:

"Las disposiciones convencionales como también los acuerdos que no hayan sido modificados por la presente Convención Colectiva del Trabajo firmada entre Unimar y la Flota Mercante Grancolombiana S. A., continuarán vigentes y se considerarán incorporadas a esta Convención".

"Concordante con la disposición transcrita lo es la cláusula vigésima segunda de la Convención de noviembre 3 de 1978, que reza textualmente:

"CLAUSULA VIGESIMA SEGUNDA

"Ratificación:

"Las normas arbitrales y convencionales y también las estipuladas en pactos, convenciones, actas y acuerdos que no hayan sido modificados por esta Convención o que no contraríen las disposiciones contenidas en sus cláusulas, continuarán vigentes y por tanto, quedarán incorporadas a la presente Convención. Las que hubieren sido modificadas o adicionadas continuarán también vigentes, con las modificaciones y adiciones que les hubieren sido introducidas" (fl. 128).

"De tenor similar son las cláusulas 34 y 18 de los Laudos Arbitrales de diciembre 5 de 1981 y mayo 21 de 1984 que aparecen a folios 156 y 201 respectivamente. Si el honorable Tribunal no hubiese ignorado la existencia de aquellos preceptos, sin duda, habría tenido al llamado Acuerdo de New York como parte integral de las Convenciones y Laudos citados y, particularmente, el mandato que aparece a folio 237 y que se refiere a 'Sanciones y Despidos' y el cual fue transcrito en su integridad en la sentencia impugnada (fl. 284).

"Las reflexiones aquí expuestas están acordes con el pensamiento de la honorable Corte Suprema de Justicia expresado en sentencia de homologación del 19 de julio de 1982, oportunidad en la cual esa Corporación dilucidó, precisamente idéntica situación a la que ahora se discute y referida exactamente al mismo Acuerdo de New York, dijo la honorable Corte:

" 'El sindicato con la petición 28 del pliego pretendió mejorar el Acuerdo de New York firmado por las partes el 13 de agosto de 1965. A su vez, era respetable el criterio del Tribunal de Arbitramento para no acceder a los cambios solicitados por el sindicato. Sin embargo, debe dejarse establecido que la decisión aclaratoria del 16 de

diciembre de 1981, con la cual se denegaron las modificaciones solicitadas al Acuerdo de New York del 13 de agosto de 1965, de manera alguna implica la descalificación del mencionado Acuerdo, el que por otro lado, es parte integrante de la contratación colectiva que rige las relaciones entre empresa y sindicato puesto que fue incorporado a ella según la cláusula vigésima segunda de la Convención Colectiva suscrita el tres (3) de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (1978) entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia (Unimar)'.

"Pero es más, recientemente (abril 11 de 1988, Radicación 1936) al estudiar un recurso de casación reiteró la honorable Corte Suprema de Justicia estos mismos criterios al decir:

"En lo que tiene que ver con el fondo de los planteamientos del recurso de casación, es decir, sobre la naturaleza jurídica del Acuerdo de New York, observa la Sala que en los términos de la transcripción que en el último párrafo del folio 590 hace la sentencia del Tribunal de la providencia de la Sala Laboral de la Corte fechada el 19 de julio de 1982, Radicación 8637, ya tiene sentado esta Sala que dicho acuerdo es parte integrante de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y sus sindicatos de trabajadores el 3 de noviembre de 1979 que obra entre folios 97 y 112 del cuaderno 2, con la constancia idónea sobre su legal y oportuno depósito, por lo que se hace totalmente innecesario entrar a dilucidar si, como con argumentos muy sensatos lo dice el recurrente, es un verdadero acto convencional, pues aunque si se compartiesen sus planteamientos, necesariamente se llegaría a concluir que los errores endilgados al *ad quem* no tuvieron ocurrencia pues de todas formas hay que mirar al Acuerdo de New York no como un documento aislado sino en íntima correlación con el acto convencional, cuya aplicación al trabajador no ha sido controvertida.

"Es más, si se observasen las distintas sentencias arbitrales del expediente, se llegaría a estar de acuerdo con el opositor cuando sostiene que en todas y cada una de ellas se tuvo por incorporado dicho Acuerdo..."

"Además de la infracción directa anteriormente explicada, incurrió el Tribunal en interpretación errónea de la norma de derecho del Pacto de New York que se refiere a 'Sanciones y Despidos' (fl. 237) la cual como ya se demostró —con palabras de la propia Corte— es parte integral de las convenciones y laudos.

"En lo pertinente dice así el pacto citado:

"...*Cuando se establezca que la sanción o el despido injustificados se suspenderán inmediatamente la sanción o dejará sin efecto el despido*" (Se subraya).

"El Tribunal lo interpreta así:

"'Ahora bien, en relación con el derecho instrumental del trabajo, la situación es aún más clara, en cuanto no es acertado inferir del citado acuerdo la existencia de acción de reintegro para hacerla efectiva por la vía jurisdiccional como se pretende en la demanda del caso

sub exámine, sustentada sobre el citado pacto o acuerdo de New York del 13 de agosto de 1965' (fl. 285).

"El error de interpretación del sentenciador resulta claro, ya que, si el despidc queda sin efecto, el vínculo continúa vigente y en consecuencia el contrato surte todos sus efectos.

"En caso similar la honorable Corte Suprema de Justicia se pronunció así: '...Lo anterior supone que la consecuencia inmediata de la violación del trámite convencional para sancionar es la *inexistencia* (se subraya) de la medida y el reintegro es sólo una escuela necesaria de ello.

" 'Si el despido se tiene por inexistencia resulta necesario entender que el vínculo laboral continúa y ello arroja todas las consecuencias de una relación laboral plenamente vigente, incluyendo la causación de todos los derechos de origen salarial y prestacional' (Casación de marzo 31 de 1987, Radicación número 278).

"Si el Tribunal no hubiese incurrido en las violaciones que se precisaron habría accedido a la aspiración del demandante con fundamento en las normas que se individualizaron en la formulación del cargo".

La demandada se opone a las aspiraciones formuladas por el recurrente, en el alcance de la impugnación antes transcrito, controvirtiendo cada uno de los cargos, para que esta Sala se abstenga de examinarlos de fondo. Sin embargo, considerando otros aspectos, se proceden a su estudio.

El Tribunal en la sentencia dijo:

"Se impetra en primer lugar y como petición principal, la restitución o reintegro del demandante al mismo cargo que venía desempeñando cuando fue despedido con invocación para ello, del llamado Pacto de New York.

"Al respecto observa el Tribunal que la Juez *a quo* no consideró el llamado Pacto de New York como elemento de convicción, porque no se acreditó el depósito del mismo a la manera como la ley exige esta formalidad para las Convenciones Colectivas de Trabajo y los Pactos Colectivos según se desprende del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Se examina en consecuencia el punto".

"....

"Para la Sala, lo expresado en el punto transcrito del memorándum, no constituye una norma consagratoria de un derecho sustancial concreto de reintegro o de restitución de los trabajadores de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., afiliados a Anegran o a Unimar, pues se trata simplemente de una constancia de cumplimiento a las disposiciones legales y de la explicación de cómo deben aplicarse las normas reguladoras de las sanciones disciplinarias y los despidos, con la explicación de los efectos que se producen cuando no se dé recta aplicación a las disposiciones legales; pero en manera alguna, ni su origen ni su redacción, ni sus efectos, corresponden al producto de

una contratación colectiva ni por la vía de la convención colectiva de trabajo a términos de los artículos 467 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, ni por las del pacto colectivo dentro de la preceptiva del artículo 481 del mismo Código. Esto en cuanto a la posible consagración del derecho sustancial a la estabilidad de los trabajadores, mediante reintegro o restitución en caso de despido injusto.

"Ahora bien; en relación con el derecho instrumental del trabajo, la situación es aún más clara, en cuanto no es acertado inferir del citado acuerdo la existencia de acción de reintegro para hacerla efectiva por la vía jurisdiccional como se pretende en la demanda del caso *sub exámine*, sustentada sobre el citado Pacto o Acuerdo de New York de 13 de agosto de 1965.

"En tales condiciones el Tribunal no encuentra necesario hacer más consideraciones al respecto, para desestimar la pretensión de reintegro o restitución propuesta en el libelo demandatorio, por carencia de causa jurídica y legal, motivo suficiente para absolver a la demandada de esta petición y confimar así el pronunciamiento absolutorio de la primera instancia".

Se considera:

En relación con el primer cargo, se tiene: *Para el* ad quem, *el* mencionado *acuerdo de New York, "no constituye una norma consagratoria de un derecho sustancial concreto de reintegro o de restitución...", sino que, "...se trata simplemente de una constancia de cumplimiento a las disposiciones legales y de la explicación de cómo deben aplicarse las normas reguladoras de las sanciones disciplinarias y los despidos...". Es decir, que el fundamento de la sentencia recurrida, para negar la pretensión principal del demandante —el reintegro—, está amparado en un doble aspecto. Primero, que el mentado acuerdo, no tiene la eficacia de una convención colectiva; y segundo, que el mismo, no consagra la existencia de una acción de reintegro.*

Significa lo anterior, que el Tribunal desestimó tal acuerdo, cuando apunta, que "...en manera alguna, ni su origen ni su redacción, ni sus efectos, corresponden al producto de una contratación colectiva..." Por lo tanto, es forzoso concluir, que contrariamente a lo que tiene establecido esta Sala, el fallador de segunda instancia incurrió en el defecto deprecado por el impugnante, en los errores reseñados en los numerales 1 y 2 del cargo.

Ahora bien, siendo que el acuerdo dispone, que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido"; se encuentra, que en la sentencia objeto del recurso concluyó el Tribunal que "no es acertado inferir del citado acuerdo la existencia de acción de reintegro..."; con lo cual, de la simple comparación, se estaría frente al tercer error endilgado en la demanda.

Sin embargo, del texto del propio acuerdo se desprende que, para que el despido quede sin efectos debe ser "injustificado"; situación fáctica no examinada por el ad quem *ni por el recurrente, en la singularización de los errores aducidos o de las pruebas no apreciadas,*

o a través de la demostración del cargo, por lo que se hace impróspero el mismo, sin que esta Sala pueda suplir oficiosamente tal defecto en procura del éxito del recurso.

En lo que respecta al segundo cargo; el recurrente le imputa al Tribunal el haber incurrido en la "infracción directa de la cláusula 20 de la Convención Colectiva de fecha julio 4 de 1985 (fl. 231)", en relación con las cláusulas reseñadas y por interpretación errónea del llamado acuerdo de New York, en conexión también, con los preceptos descritos en él. A dichas violaciones se llegó, al ignorar la existencia de la cláusula convencional primeramente citada.

Sea lo primero, dejar por concluido, que si bien es cierto que el *ad quem* no le dio eficacia al acuerdo como norma de carácter contractual y que no derivó de su texto "la existencia de acción de reintegro", no es menos cierto que para que el cargo pudiera prosperar, se anulará la sentencia y se reconocería ese derecho, que en últimas se pretende; sería necesario establecer si el despido fue o no injusto, supuesto de hecho de la norma que no puede determinarse en la acusación por la vía directa, a menos que haya quedado plenamente esclarecida tal circunstancia.

El recurrente olvida que el supuesto fáctico de lo acordado, exige para que se reconozca la consecuencia jurídica allí indicada que el despido sea injusto; situación que el *ad quem* en su fallo no consideró y que el recurrente tampoco lo trae a colación en su demanda.

Por tal motivo, no alcanza a ser suficiente el cargo propuesto y la sentencia del *ad quem* mantiene su firmeza o legalidad, al ser impropia o deficiente la acusación.

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.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar, Enrique Arrazola Arrazola, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION DIRECTA
Causal primera de casación

La interpretación errónea y la aplicación indebida, son antagónicos, pues la causal primera de casación laboral, en los términos del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, numeral 1º, se presenta cuando la sentencia es violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea

PENSION DE JUBILACION
PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional

La determinación del Tribunal de que en el asunto debatido, por estar devengando la demandante una pensión de jubilación oficial no es posible jurídicamente, la sustitución pensional porque esta prestación también proviene del erario público, no puede ser considerado como yerro fáctico porque como fácilmente puede verse, fue una conclusión de puro derecho sacada luego del análisis normativo legal que el fallo contiene

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diecisiete de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2311. Acta número 29.

Atiende la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Hilda Cecilia Moreno de Atuesta* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá,* el día trece de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio ordinario laboral por aquella promovido contra el *Banco de la República.*

Las aspiraciones de la parte actora fueron las siguientes:

"1º Al pago de la sustitución pensional vitalicia que le corresponde a la demandante como viuda legítima del extrabajador de ese organismo, señor Miguel Atuesta Galvis.

"2º Al pago de los reajustes anuales e incrementos que corresponden a esa pensión, conforme a lo dispuesto por la Ley 4ª de 1976.

"3º Al pago de la indemnización moratoria por la falta de reconocimiento oportuno del beneficio reclamado".

Esas pretensiones tuvieron como soporte estos hechos:

"1º Mi mandante reclamó del Banco de la República el reconocimiento de la sustitución pensional de su difunto esposo, habiendo obtenido como respuesta la de que como ella a su turno percibía una como extrabajadora del establecimiento, no podía disfrutar aquella, toda vez que había incompatibilidad para ello, según el artículo 64 de la Constitución Nacional.

"2º El Banco de la República dio respuesta mediante Oficio 11386 del 11 de septiembre de 1980".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de fallo proferido el 29 de agosto de 1987, absolvió a la demandada y condenó en costas a la actora.

El Tribunal Superior de Bogotá, al desatar la alzada producida por la apelación del apoderado de la parte demandante, confirmó la sentencia de primer grado a través de la providencia extraordinariamente recurrida.

El recurso:

Acusando la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial, se apoya en la primera de las causales previstas por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula dos cargos.

Oportunamente se presentó réplica a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Así se presenta:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, con la cual se confirmó la de primer grado y una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia se servirá revocar la de primer grado, y en su lugar condenar al Banco de la República a pagar a la actora, Hilda Cecilia Moreno de Atuesta, la sustitución pensional del señor Miguel Atuesta Galvis, en su carácter de legítima esposa, a partir del día siguiente de su muerte (29 de octubre de 1979) y de allí en adelante vitaliciamente, más los reajustes legales, las mesadas adicionales de diciembre y, la indemnización por la mora correspondiente. Sobre costas resolverá de conformidad".

Primer cargo.

Se enuncia y desarrolla en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por violación de la ley sustantiva, a causa de interpretación errónea del artículo 64 de la

Constitución Nacional, y primero, ordinal b) de los artículos 17 y 36 de la Ley 6ª de 1945; 3º de la Ley 65 de 1946; y 1º y 4º del Decreto 2127 de 1945; 27 del Decreto 3135 de 1968; 77 del Decreto 1848 de 1969; 1º del Decreto 1713 de 1960; y 6º de la Ley 1ª de 1963; lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 18 y 19 de la Ley 7ª de 1973; 1º, 2º y 3º de la Ley 33 de 1973; 1º del Decreto 690 de 1974; 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976; 1º y 2º del Decreto 732 de 1976; artículos primeros y segundos de los Decretos 2831 de 1978, 3189 de 1979, 3463 de 1980, 3687 de 1981, 3713 de 1982, 3506 de 1983, 01 de 1985, 3754 de 1985, 3732 de 1986, 2545 de 1987, 1º y 11 del Decreto 340 de 1980; 3º y 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 5º del Decreto 3135 de 1968; 16, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 153 de 1887; 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el 1º del Decreto 3074 de 1968; 122 del Decreto 1950 de 1973; artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949, sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 1008, 1012, 1018, 1037, 1040 (subrogado por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887), del Código Civil.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa independiente de la cuestión de hecho y de las pruebas incorporadas al proceso, pues al interpretar erróneamente las normas citadas en el cargo, confirmó lo dispuesto por el *a quo* y absolvió a la entidad demandada de las peticiones de la demanda referentes al pago de la sustitución pensional vitalicia que le corresponde a la demandante como viuda legítima del extrabajador oficial del Banco de la República, señor Miguel Atuesta Galvis, a los incrementos legales de la pensión incluida la adicional respectiva, y al pago de la indemnización moratoria, siendo así que el correcto entendimiento ha debido conducir al fallador a acceder a las respectivas súplicas de la demanda.

"*Demostración del cargo:*

"En primer término debo destacar que el *ad quem* consideró aplicables al caso *sub júdice* las normas reguladoras de la situación jurídica actual del Banco de la República contenidas principalmente en los artículos 1º y 11 del Decreto 340 de 1980, olvidando que la situación jurídica de mi mandante se consumó y definió con base en normas anteriores, ya que el señor Miguel Atuesta Galvis, quien fuera legítimo esposo de Hilda Cecilia Moreno de Atuesta, según lo acepta la sentencia recurrida, falleció el 28 de octubre de 1979. Mal podía aplicarse un Decreto de 1980 a una situación jurídica concreta definida el 28 de octubre de 1979 que es la fecha en que se cumplió la sustitución pensional del señor Atuesta en favor de su esposa.

"En otras palabras, en el momento de la muerte se transmitió el derecho de la pensión cuando no eran aplicables las normas del Código Sustantivo del Trabajo a que se refiere el artículo 11 del Decreto 340 de 1980, por tal error, sostiene la sentencia, que existe incompatibilidad para recibir dos pensiones, derivada del artículo 64 de la Constitución Nacional.

"Las normas aplicables a la naturaleza jurídica del Banco son las contempladas en la Ley 7ª de 1973 según las cuales el Banco de la

República era una entidad de economía mixta y, por consiguiente, la incompatibilidad para recibir dos pensiones no debe analizarse a la luz del Código Sustantivo del Trabajo sino de acuerdo con las normas que regulan los derechos de los trabajadores oficiales pues, se repite, el Decreto 340 de 1980, no puede aplicarse retroactivamente.

"Hasta la expedición del Decreto 340 de 1980 (posterior a la muerte de Miguel Atuesta Galvis), las disposiciones del derecho individual del trabajo aplicables al Banco de la República, no eran las del Código Sustantivo del Trabajo repito, sino las del régimen laboral oficial, según las normas citadas en la censura, conforme al mandato claro, para aquél entonces de los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo.

"Este análisis previo es indispensable para que se entienda que las normas sustantivas erróneamente interpretadas y las dejadas de aplicar son las del derecho laboral oficial y no las del Código Sustantivo del Trabajo.

"Examinado el punto anterior, considero que la sentencia recurrida parte de una interpretación equivocada del artículo 64 de la Constitución Nacional y del Decreto 1848 de 1968 únicas normas de la legislación laboral oficial que analiza la sentencia recurrida.

"Esa equivocada interpretación consiste en que la sentencia aplica la prohibición constitucional del artículo 64 citado a un caso no regulado por la norma, pues ésta se refiere al *servicio público*, ya que se encuadra dentro del Título V *'De las Ramas del Poder Público y del servicio público'*. Como doña Hilda Cecilia Moreno de Atuesta no hacía parte del *servicio público* del Estado, ya que era una persona particular desvinculada y pensionada por el Banco de la República con anterioridad a la muerte de su esposo (28 de octubre de 1979) a dicha persona particular no se le puede hacer extensiva la prohibición constitucional de que no se puede recibir dos asignaciones del Tesoro Público. Por este mismo aspecto obsérvese bien que, tanto el artículo 77 del Decreto 1848 de 1969, como el artículo 1º del Decreto 1713 de 1960, como el artículo 2400 de 1968, como el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, y todas las demás normas que desarrollan la prohibición del artículo 64 de la Constitución Nacional, se refieren, todas ellas repito, a los empleados que hacen parte del servicio, para evitar que devenguen dos o más asignaciones del Tesoro Público, pero en ninguna parte se contempla la prohibición de recibir dos pensiones simultáneas, por la potísima razón de que como ya no son empleados del servicio público del Estado, ya no están comprendidos dentro de la norma del artículo 64 de la Constitución que, se repite, se refiere a los empleados del servicio público y jamás a los que dejaron de pertenecer a él, que tiene a partir del momento de su desvinculación la categoría de simples particulares.

"Fuera de lo anterior, olvida el *ad quem* que la incompatibilidad, en gracia de discusión, que pudiera surgir de recibir dos pensiones se refiere en caso tal, a dos pensiones por los mismos servicios al Estado de una persona y no por pensiones que tienen origen y causa jurídica diferente ya que, una pensión se refiere a los servicios prestados a la entidad oficial por don Miguel Atuesta Galvis y la otra pensión la de

doña Hilda Cecilia Moreno de Atuesta, su esposa legítima se deriva de los servicios que ella prestó al Banco. La cónyuge en este evento es *causahabiente* de un derecho de su esposo y por lo tanto la transmisión de la pensión se operó al momento de la muerte del causante señor Miguel Atuesta Galvis.

"Todo lo anterior está mucho mejor argumentado en el luminoso salvamento de voto del honorable Magistrado Arturo Linares Ortega, anexo a la sentencia recurrida que hace parte de ella y que por esta razón me permito, con todo respeto, transcribir:

"Dice el honorable Magistrado Linares Ortega en su salvamento de voto:

"1º El origen de las pretensiones de la demanda obedece a dos relaciones sustanciales de trabajo de carácter individual diferentes cuyos efectos jurídicos recaen sobre dos sujetos de derecho distintos, pues la relación de trabajo de la demandante señora Hilda Cecilia Moreno de Atuesta con la entidad demandada Banco de la República nació, se desarrolló y terminó independientemente de la del extrabajador Miguel Atuesta Galvis cuyo único nexo con la actora fue el de haber sido su cónyuge en la época de la prestación de servicios a la entidad demandada, servicios prestados por ambos a aquella.

"2º En virtud de haber adquirido por tiempo de servicios y edad el derecho a la pensión jubilatoria tanto el señor Miguel Atuesta Galvis como su cónyuge Hilda Cecilia Moreno de Atuesta, de la demandada, cada uno de ellos adquirió su derecho personal a la mencionada pensión de jubilación cuya titularidad no es común a las dos personas por tener causa legal y jurídica diferentes, dada la relación sustancial de trabajo igualmente independientes en la vida del derecho, una de otra.

"3º La muerte de uno de los cónyuges —en el caso de autos del marido pensionado o con status de tal— produce en el sobreviviente conforme al derecho común, el carácter de causahabiente y aquél toma la calidad de causante. De acuerdo con esta regla la demandante en el proceso *sub lite* como derecho habiente con la muerte de su cónyuge, pasó a ser titular de derechos que provienen del causante y entre estos, por mandato legal claro, el del artículo 1º de la Ley 33 de 1973, de la pensión de jubilación de la cual era titular el cónyuge fallecido, situación jurídico-legal conocida con el nombre de sustitución pensional.

"4º De acuerdo con la misma Ley 33 de 1973, el derecho a la sustitución pensional según su artículo 2º, 'se pierde cuando por culpa de la viuda, los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido, o cuando la viuda contraiga nupcias o haga vida marital'. Así, entiende el suscrito Magistrado disidente, que esta disposición legal señala taxativamente las hipótesis de pérdida del derecho a sustitución pensional, con lo cual la norma adquiere el carácter de precepto de interpretación restrictiva que por tanto no permite entendimientos extensivos o casos no contemplados en el texto legal.

"5º En tales condiciones, estima el suscrito que la tesis de la mayoría constituye una indebida aplicación del artículo 64 de la Cons-

titución Nacional ya que en el evento propuesto en la demanda no se trata de que el demandante vaya a 'recibir más de una asignación proveniente del mismo Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado...', pues en su carácter de pensionada, la asignación que recibe de su pensión jubilatoria frente a la cual la norma constitucional sí prohibiría recibir otra, emanada de su personal actividad laboral mediante la prestación de servicios a la misma entidad o a otra de las comprendidas por el artículo 64 de la Constitución Nacional porque la restricción constitucional es para que no reciba dos sueldos o dos pensiones y en general dos asignaciones simultáneamente, y causados por la relación sustancial de trabajo. Pero esta restricción no se extiende a la pérdida de su derecho herencial representado en la sustitución pensional, derecho adquirido no por su relación sustancial de trabajo, sino por su vocación hereditaria, por ser causahabiente de una persona que, como ella, tuvo otra relación laboral con la misma empleadora.

"6º Se trata de dos títulos jurídicos diferentes como distintas son las relaciones sustanciales individuales que generaron dos derechos diversos como lo constituyen las dos pensiones; la del trabajador causante y la de la cónyuge sobreviviente, sin que exista entre las dos situaciones jurídicas concretas, confusión, cuyas causas y efectos son *intuitu personae* y que sólo por un hecho ajeno a la voluntad de las partes, como la muerte de uno de los cónyuges y que por la calidad de heredero que adquiere el sobreviviente, nace para éste el derecho a la sustitución pensional, sin que con la percepción de su pensión jubilatoria cuyo derecho es claro, y la de la sustitución pensional adquirida por su calidad de causahabiente con justo título, en forma simultánea, se produzca un enriquecimiento torticero ni un abuso del derecho, por lo cual se disipa la idea de incompatibilidad que la mayoría de la Sala por interpretación del artículo 64 de la Constitución Nacional dedujo y privó a la demandante de su derecho a la sustitución pensional.

"7º Se trata de dos situaciones jurídicas concretas diferentes: La del pensionado fallecido y la de la pensionada sobreviviente, como quiera que el título o causa jurídica de cada uno de ellos no ha tenido el mismo origen laboral, pues la relación sustancial de trabajo de carácter individual de aquél da lugar a un status jurídico distinto a la que con las mismas características de individualidad y laboralidad le ha dado a la segunda el suyo. Son dos status de pensionado diferentes con su propia individualidad, propia causa legal objetiva y subjetiva, considerados por ende con capacidad propia en cada caso para producir sus efectos propios e independientes entre sí, con lo cual se desecha la idea de asimilación, identificación e incompatibilidad entre las dos situaciones jurídicas que han dado lugar a una y otra hipótesis, pues finalmente por el carácter mismo de *intuitu personae* que comporta la relación jurídico individual de trabajo cualquiera que sea el título o causa de donde dimane, es forzoso llegar a la conclusión de que la percepción de la pensión que por virtud del derecho sustancial le otorga la ley a la viuda, no se enerva ni se pierde por ostentar ella su carácter personal de pensionada o beneficiaria de una pensión como resultante de un derecho que ha obtenido causado por la prestación personal de servicios de ella, sin que importe para

ello que la fuente económica de donde provenga el beneficio pensional y el correspondiente a la sustitución de la pensión de su cónyuge que es persona diferente a ella y fue trabajador diferente, sea la misma.

"8º El artículo 64 de la Carta está incluido o forma parte del Título V que trata 'De las Ramas del Poder Público y del servicio público', cuyo sumario comprende las siguientes materias: 1. 'Ramas del Poder Público' (art. 55); 'Legislativa' (art. 56), 'Ejecutiva' (art. 57) y 'Jurisdiccional' (art. 58). 2. 'Contraloría General de la República' (art. 59); 'atribuciones' (art. 60). 3. 'Responsabilidad de los funcionarios' (art. 62). 4. 'Reglas generales sobre servicios públicos (arts. 61 a 67).

"En este orden de ideas, se puede apreciar que el artículo 64 de la Constitución Nacional es parte de un Título dedicado a 'las Ramas del Poder Público' y al tema del 'servicio público', y sobre este último se refiere única y exclusivamente a los 'funcionarios públicos', pues solo ellos son los vinculados al servicio público regulado por nuestra Constitución.

"En consecuencia, cuando el artículo 64 de la Carta está prohibiendo que se reciba 'más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado...' con la salvedad allí fijada, necesariamente la hace para los 'funcionarios públicos' sin que pueda interpretarse la expresión 'nadie' empleada por la norma superior, como una referencia a toda persona particular, pues el Título V está dirigido en este aspecto exclusivamente a los funcionarios o empleados públicos en el sentido general, para lo cual es requisito *sine qua* estar prestando el servicio a la administración (Decreto 1950 de 1973), pues no es funcionario público quien no presta el servicio (En el texto se lee 'Nacie').

"Lo anterior se corrobora al revisar las excepciones que la ley consagra en relación con el artículo 64 de la Constitución Nacional. En efecto; el Decreto-ley 1713 de 1960 hace compatibles con otra asignación, las siguientes: 'a) Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo'; 'b) Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario mensual permita el ejercicio regular de tales cargos'; 'c) *Las que provengan de pensión de jubilación y del servicio de cargos públicos siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo que disfruten por el cargo, no exceda de...*'; 'd) Las que con carácter de pensión o sueldo de retiro disfruten los miembros de las Fuerzas Armadas'. También este artículo trae el siguiente parágrafo: 'Para los efectos previstos en los ordinales a) y b) del presente artículo, se entiende por horario normal de trabajo la jornada de ocho (8) horas' (subraya nuestra).

"De dichas excepciones, como puede apreciarse, aparece claro que implican una prestación actual del servicio cuya remuneración o asignación es compatible con las determinadas allí, según el caso, pues la prohibición constitucional crea la incompatibilidad sólo frente a la asignación originada en la participación activa en el cargo, con cualquiera otra.

"Más aún, nuestros autores han entendido este criterio del artículo 64 de la Carta en el sentido explicado, y así, el constitucionalista Jacobo Pérez Escobar al ocuparse en 'Parte Cuarta' sobre las 'Instituciones Gobernantes', en su obra 'Derecho Constitucional Colombiano', y concretamente al capítulo dedicado a 'Los funcionarios públicos', se refiere al artículo 64 como una de las disposiciones que la Constitución Nacional trae como reglas generales para los 'Funcionarios públicos'. También en la obra 'Derecho Constitucional Colombiano' de Jaime Betancur Cuartas, se hace referencia a la incompatibilidad constitucional en estos términos: 'Es norma basada en el principio de la separación de funciones para evitar privilegios. Es moralizadora. Pero sus excepciones tienen alcance social y cultural' (se subraya. Colección Jurídica Bedout, 2ª Edición 1979, pág. 200), con lo cual se está aceptando la presencia del funcionario público.

"En consecuencia, hay que concluir que la prohibición del artículo 64 de la Constitución Nacional está dirigida a los funcionarios o empleados públicos, no a personas ajenas o que no prestan servicios al Estado.

"9º En el caso de la demandante del *sub lite*, ella ostenta el status de pensionada, lo cual conlleva la cesación en el ejercicio de funciones públicas por estar percibiendo su pensión de jubilación pues se ha producido el retiro del servicio con derecho a dicha pensión, y en consecuencia ya no es funcionaria de la entidad bancaria estatal, única calidad por la cual le estaría prohibido recibir su asignación como tal, con otra simultáneamente, salvo las excepciones de ley.

"Por tanto, al no ser la actora una empleada oficial, quiere ello decir que la pensión que reciba por sustitución, así como la que ya está percibiendo por cumplir ella el tiempo de servicios a la demandada, no lo hace ostentando la calidad de funionaria, y en consecuencia no la cobija la prohibición constitucional en comento, pues ya se explicó que más de una asignación proveniente del Tesoro Público está vedada únicamente por los funcionarios públicos, y la demandante hoy día no está en esa situación. Es decir, no se trata de una excepción legal alguna, sino de un caso no afectado por la prohibición de la norma superior.

"10. El Constituyente de 1936 lo que quiso evitar con aquella prohibición del artículo 64, fue la dualidad de pagos en los servidores activos del Estado por parte del Tesoro Público, y de ahí se explica que la norma constitucional está concebida en un título que regula el 'servicio público', porque con ello se busca evitar privilegios personales, lo que en ningún momento se deduce de un derecho social consagrado en la sustitución pensional por la misma ley en quien no desempeña funciones públicas como ocurre con la actora.

"11. Para el suscrito, dentro de una hermenéutica jurídica sana, la aplicación de los textos legales que consagran el derecho a disfrutar de una pensión jubilatoria de vejez o de invalidez, por sustitución, en favor de la viuda que también estuvo vinculada por una relación sustancial de trabajo a la misma entidad o semioficial, de la cual su cónyuge así mismo fue trabajador, y obtuvo el beneficio de una pensión jubilatoria, de invalidez o de vejez, es decir que al momento de

operarse la sustitución, aquella viuda ostenta el status de pensionada de la misma entidad, no constituye violación directa de norma igual o de superior jerarquía como lo es el canon 64 de nuestra Carta.

"12. De otra parte, no se ve justicia ni equidad en la prohibición de gozar la sustitución pensional a la viuda que por haber sido trabajadora dependiente del mismo patrono o de la misma empleadora a la cual también prestó servicios su cónyuge fallecido, se le coloca en situación de inferioridad y discriminación frente a un derecho social que la misma ley le otorga, todo, so pretexto y por el prurito de encontrar una presunta violación a la Constitución, que no existe en un evento como el de autos, y sí en cambio, la pérdida de ese derecho en la forma determinada por la mayoría, se traduce en un enriquecimiento sin causar por engrosar aquél al patrimonio de la empresa o entidad empleadora con el correlativo empobrecimiento de la viuda y de su patrimonio familiar ya formado con la pensión del cónyuge fallecido, y ello simplemente por tener —en este caso— la mala fortuna de ostentar el status de pensionada de la misma entidad.

"13. El Derecho del Trabajo cuyo objeto es lograr la justicia en las relaciones surgidas entre patronos y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, se desnaturaliza con la institucionalidad de una incompatibilidad que la ley no consagra ni el derecho encontraría justo.

"Los planteamientos anteriores son los que me han llevado a concluir que en caso de autos la demandante tiene derecho a la sustitución pensional impetrada en el libelo demandatorio con los consecuenciales reajustes y al pago de la sanción por mora pues ésta se halla injustificada, pero que la exégesis de la mayoría frustró ante el equivocado entendimiento de la norma constitucional olvidando que nuestro ordenamiento jurídico legal no puede convertirse así mismo en obstáculo para la realización de los derechos sociales que por ley se otorgan a todos los trabajadores.

> " 'Es obligación del juzgador mantener la guarda de la Constitución, pero so pretexto de aquella no puede crear incompatibilidades que ni la Carta ni la ley han consagrado'.

"Al expedir el Constituyente del año 36 el artículo 64 de la Constitución, no existía en el país un régimen jubilatorio completo ni para los trabajadores del Estado ni para los que prestaban sus servicios a los patronos privados. Existía apenas una reglamentación en cuanto a pensiones de militares, de los trabajadores de los ferrocarriles, de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y quizás uno o dos casos más, pero lo que definitivamente no existía en ese momento a favor de ningún jubilado, era el derecho de sustitución a su cónyuge. Solamente, en la Ley 6ª de 1945 y posteriormente en el Código Sustantivo del Trabajo se empezó, tímidamente a hablar del tema del derecho de sustitución, primero por dos años, luego por cinco y mucho tiempo después se hizo vitalicia a favor de la viuda. Es reciente la norma que le da derecho al viudo a disfrutar de la pensión de quien fuera su esposa, a transmitirse en el derecho.

"En estas condiciones es imposible pensar que el Constituyente del año 36 pudiera haber prohibido, como lo piensa la sentencia del *ad quem*, que esa prohibición que se contempla en el artículo 64 pudiera incluir la sucesión del derecho entre esposos. No se puede prohibir algo que no existe.

"Una sana interpretación del artículo debe llegar a concluir que la prohibición que contempla la Carta Fundamental tiene por objeto impedir que un empleado activo del Estado tenga, salvo las excepciones que la ley reglamenta, más de una asignación proveniente del Tesoro Público, pero de ninguna manera impedir que derechos y obligaciones que tienen orígenes y causas jurídicas perfectamente diferentes se contemplen dentro de una situación que el Constituyente no pudo haber previsto porque no existía.

"Interpretar la norma de la manera como lo hace el Tribunal Superior en decisión mayoritaria lleva al absurdo de que en vida de ambos cónyuges, es perfectamente factible y jurídico que la economía familiar se nutra de las dos pensiones de jubilación, consiguiendo con ello la cóngrua subsistencia del hogar, pero que fallecido uno de ellos, por no tener derecho el otro a sustituirlo, sus ingresos totales se vean reducidos fundamentalmente.

"Además vale la pena observar, que el artículo 19 de la Ley 7ª de 1973 señala que se deben aplicar siempre las normas más favorables *en favor de los pensionados*, norma esta vigente al momento de la muerte de don Miguel Atuesta Galvis y por consiguiente, por mandato del legislador entre la interpretación restrictiva que la niega y la interpretación amplia que la otorga, debe aplicarse la segunda para reconocerle el derecho a la pensión de jubilación de don Miguel Atuesta Galvis a su causahabiente, esposa legítima doña Hilda Cecilia Moreno de Atuesta.

"Sería importante que la honorable Corte Suprema de Justicia se pronunciara claramente, dentro de su misión de fijar criterios jurisprudenciales que la norma del artículo 64 de la Constitución y las legales que desarrollan el principio que él contiene se refiere a personas en *'actividad'*, dentro del servicio público del Estado y por los servicios que presta la misma persona pues resulta absurdo e injurídico que si una persona presta servicios al Estado por 20 años a una persona privada por el tiempo señalado en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, no pueda recibir dos pensiones; una estatal por servicios 'oficiales' y otra por el Instituto de Seguros Sociales por servicios 'privados', aunque el que pague sea el ente oficial Instituto de Seguros Sociales, como delegatario legal o sustituto de un patrono 'privado'.

"A tales consecuencias absurdas se presta la interpretación 'ciega' del artículo 64 de la Constitución Nacional norma que como se dijo, en su entendimiento lógico tiende a evitar la posibilidad de que un 'empleado' reciba dos o más sueldos del Tesoro, pero no que una persona reciba pensión de la Caja Nacional de Previsión y pensión del Instituto de Seguros Sociales, por distintas relaciones (estatal y privada) o que reciba dos pensiones oficiales pero por servicios prestados por dos personas diferentes, como es el caso presente".

Se considera:

La proposición jurídica incluye como erróneamente interpretados los artículos 17 y 36 de la Ley 6ª de 1945, el 3º de la Ley 65 de 1946, el 1º y el 4º del Decreto 2127 de 1945, el 17 del Decreto 3135 de 1968, el 1º del Decreto 1713 de 1960 y el 6º de la Ley 1ª de 1963, que ni expresa ni tácitamente fueron tenidos en cuenta como soporte de la decisión recurrida, es decir no fueron aplicados por el sentenciador *ad quem.* Y si no fueron tenidos en cuenta como soporte de la decisión impugnada, mal pueden ser acusados de haber sido erróneamente interpretados en cuanto que este concepto de violación legal supone, necesariamente, que los preceptos legales hayan sido tenidos en cuenta por el juzgador.

De igual forma dentro de la censura se incluyen como indebidamente aplicados, a consecuencia de la interpretación equivocada de las disposiciones legales antes citadas, a los artículos 18 y 19 de la Ley 7ª de 1973, 1º y 2º y 3º de la Ley 33 de 1973, 1º del Decreto 690 de 1974, 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976, 1º y 2º del Decreto 732 de 1976, artículos primeros y segundos de los Decretos 2831 de 1978, 3189 de 1979, 3463 de 1980, 3687 de 1981, 3713 de 1982, 3506 de 1983, 01 de 1985, 3754 de 1985, 3732 de 1986, 2545 de 1987, 1º y 11 del Decreto 340 de 1980, 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 5º del Decreto 3135 de 1968, 16, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 153 de 1887, 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el 1º del Decreto 3074 de 1968, 122 del Decreto 1950 de 1973, artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946, 1º del Decreto 797 de 1949, sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 1008, 1012, 1018, 1037, 1040 (subrogado por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887), del Código Civil que, como se desprende de una simple lectura de la sentencia del Tribunal, ni en forma expresa ni tácita sirvieron como sustento o fundamento jurídico de la absolución en dicho fallo contenida.

Así mismo acusa, por dicho motivo, el artículo 64 de la Constitución Nacional y sabido es que los preceptos constitucionales no pueden ser objeto de acusación en la casación porque la generalidad de ellos, como el 64, son simplemente normativos, es decir, que sólo contienen principios generales que por ello precisan de desarrollo legal.

Y el mencionado artículo 64 es normativo pues no *atribuye* derecho alguno sino que por el contrario, *limita* el derecho a recibir asignaciones del Tesoro Público de donde, en desarrollo de esa norma, deben existir disposiciones legales que prevean los casos exceptivos que aquel precepto autoriza y la disposición que desarrolle tal excepción sería la del eventual objeto de contravención.

No obstante, cabe agregar que el censor invoca en la proposición jurídica la "violación de la ley sustantiva, a causa de interpretación errónea del artículo 64 de la Constitución Nacional y primero, ordinal b) de los artículos 17 y 36 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 65 de 1946, 1º y 4º del Decreto 2127 de 1945, 27 del Decreto 3135 de 1968, 77 del

Decreto 1848 de 1969, 1º del Decreto 1713 de 1960 y 6º de la Ley 1ª de 1963, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos..." (fl. 10, cuaderno 2).

El recurrente sostiene en la demostración del cargo:

"Esa equivocada interpretación consiste en que la sentencia aplica la prohibición constitucional del artículo 64 citado a un caso no regulado por la norma".

Como se ve *el censor plantea a la vez la interpretación errónea y la aplicación indebida, aspectos estos que son antagónicos, pues la causal primera de casación laboral, en los términos del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, numeral 1, se presenta cuando la sentencia es violatoria de la ley sustancial por infracción indirecta, aplicación indebida o interpretación errónea.*

Estos tres submotivos, según reiterado criterio de la jurisprudencia y de la doctrina, son absolutamente incompatibles entre sí; concretamente la aplicación indebida y la interpretación errónea se excluyen porque la primera, que supone una recta inteligencia del precepto legal, se presenta cuando la disposición legal correspondiente se aplica a un caso no regulado por ella, en tanto que la interpretación errónea ocurre cuando a la norma, aplicada al caso que ella prevé, se le hace producir efectos distintos a los que genera.

En referencia al punto tratado, esta Sala, en sentencia de 18 de mayo de 1968 (contra Cervecería Andina S. A.) llevó a efecto una síntesis de las doctrinas de la Corte y de los autores sobre la técnica del recurso de casación, de la que se destaca la siguiente por atinente al punto que se estudia:

"La causal o motivo de casación y el concepto de violación deben invocarse con exactitud y con la misma precisión, cuidando de no agrupar en el mismo cargo conceptos incompatibles, por razones inveteradas y exhaustivamente explicadas por la jurisprudencia son incompatibles: a) La violación directa y la indirecta...b) La infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, porque cada uno de estos conceptos tiene una motivación distinta y excluyente de las de los otros dos: La infracción directa proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica por ignorarlo o no reconocerle validez, en tanto que la aplicación indebida y la interpretación errónea hacen suponer la solución del litigio, por medio de la norma que se indica como violada; por su parte, la aplicación indebida ocurre cuando no obstante haber entendido rectamente el texto, el juzgador lo aplica en forma que no conviene al caso, en tanto que la errónea interpretación implica la inteligencia equivocada de la disposición legal. No pudiendo la regla normativa aplicarse y dejar de aplicarse al mismo hecho, ni haber sido a un tiempo bien y mal interpretado respecto del mismo caso, salta a la vista la improcedencia del planteamiento que acumule en el mismo cargo dos o más de tales conceptos de violación, por contradictorios".

La deficiencia técnica relevada, no subsanable oficiosamente por la Sala, enerva el estudio del cargo el que, en consecuencia, se desestima.

Segundo cargo.

Se enuncia y desarrolla de esta manera:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por violación de la ley sustantiva a causa de aplicación indebida del artículo 64 de la Constitución Nacional, 1º, ordinal b) del artículo 17 y 36 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 65 de 1946, 1º y 4º del Decreto 2127 de 1945, 27 del Decreto 3135 de 1968, 77 del Decreto 1848 de 1969, 1º del Decreto 1713 de 1960 y 6º de la Ley 1ª de 1963, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 18 y 19 de la Ley 7ª de 1983, 1º, 2º y 3º de la Ley 33 de 1973, 1º del Decreto 690 de 1974, 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976, 1º y 2º del Decreto 732 de 1976 y los artículos primeros y segundos de los Decretos 2831 de 1978, 3189 de 1979, 3463 de 1980, 3687 de 1981, 3713 de 1982, 3506 de 1983, 01 de 1985, 3754 de 1985, 3732 de 1986, 2545 de 1987, 1º y 11 del Decreto 340 de 1980, 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 5º del Decreto 3135 de 1968, 16, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 153 de 1887, 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el 1º del Decreto 3074 de 1968, 122 del Decreto 1950 de 1973, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º y 3º de la Ley 64 de 1946, 1º del Decreto 797 de 1949, sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 1008, 1012, 1018, 1037 y 1040 (subrogado por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887), del Código Civil.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida al caso *sub júdice*, pues con fundamento en ellas confirmó la sentencia de primera instancia la cual absolvió a la entidad demandada a las súplicas de la demanda, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a acceder a todas ellas y por tanto condenar al Banco de la República a pagar a la actora la sustitución pensional del señor Miguel Atuesta Galvis, en su carácter de legítima esposa, a partir del día siguiente a su muerte (29 de octubre de 1979), y allí en adelante vitaliciamente, más los reajustes legales, la mesada adicional y la indemnización por mora correspondiente.

"En la violación indirecta anotada incurrió el sentenciador a causa de evidentes errores de hecho que aparecen de manera ostensible en los autos y que a continuación se expresan:

"1º Dar por demostrado sin estarlo que la actora al momento de la muerte de su esposo (28 de octubre de 1979), estaba imposibilitada jurídicamente para sustituir en la pensión de jubilación a su esposo Miguel Atuesta Galvis.

"2º No dar por demostrado estándolo que la actora Hilda Cecilia Moreno de Atuesta estaba posibilitada jurídicamente para sustituir en la pensión de jubilación a su esposo Miguel Atuesta Galvis.

"Los yerros fácticos apuntados se originaron en la equivocada estimación de:

"a) Demanda y contestación de la demanda en cuanto a las confesiones que ellas contienen (fls. 2 a 4 y 12);

"b) Interrogatorio de parte que absolvió la actora (fls. 44 a 46);

"c) Inspección judicial practicada por el Juzgado (fls 122 a 124);

"d) Partida de matrimonio de Miguel Atuesta Galvis con Hilda Cecilia Moreno de Galvis (fl. 135);

"e) Documento de folios 5 y 75 sobre la posibilidad que el Banco de la República ofreció a la actora para optar entre una de las dos pensiones.

"Demostración del cargo:

"Al estimar equivocadamente las pruebas antes indicadas, el *ad quem* llegó a la indebida aplicación del artículo 64 de la Constitución Nacional y de todas las normas que lo desarrollan y reglamentan aplicando a su vez normas que no le eran al caso controvertido ya porque se le dio al Banco de la República una categoría jurídica que no tenía en ese mismo momento.

"Como estos argumentos están suficientemente explicados en la demostración del cargo anterior, me remito a ellos con el objeto de que sean tenidos en cuenta por esa honorable Sala para el estudio de este segundo cargo, si esa Corporación considera que la violación de la ley sustantiva se presentó por la vía indirecta".

Se considera:

El error de hecho a que se refiere el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 como determinante de casación en los asuntos del trabajo ocurre cuando el juzgador, por un equivocado razonamiento, da por demostrado *un hecho* que no ha tenido ocurrencia o no da por establecido uno consumado y probado plenamente.

Los errores a que se refiere el impugnante son:

"1º Dar por demostrado sin estarlo que la actora al momento de la muerte de su esposo (28 de octubre de 1979), estaba imposibilitada jurídicamente para sustituir en la pensión de jubilación a su esposo Miguel Atuesta Galvis.

"2º No dar por demostrado estándolo que la actora Hilda Cecilia Moreno de Atuesta estaba posibilitada jurídicamente para sustituir en la pensión de jubilación a su esposo Miguel Atuesta Galvis".

La determinación del Tribunal de que en el asunto debatido, por estar devengando la demandante una pensión de jubilación oficial no es posible, jurídicamente, como lo dice el mismo recurrente, la sustitución pensional porque esta prestación también proviene del erario público, no puede ser considerado como un yerro fáctico porque como

fácilmente puede verse, fue una conclusión de puro derecho sacada luego del análisis normativo legal que el fallo contiene.

Por lo demás, en relación con las pruebas de cuya estimación equivocada se hacen provenir los supuestos errores de hecho, se tiene:

La demanda y su contestación "en cuanto a las confesiones que ellas contienen", como dice el cargo: Era deber del recurrente precisar qué aspectos de la demanda y su respuesta contienen las confesiones que estima mal valoradas por el Tribunal; no es función de la Sala ocuparse de desentrañar tal aspecto.

Interrogatorio de parte absuelto por la actora: En el recurso extraordinario laboral, una de las pruebas a que se refiere el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 es la confesión judicial que, regularmente, se obtiene a través del interrogatorio de parte. Pero si el recurrente, en este punto, se refiere a la confesión de la actora, claro es entender que de los hechos que ella haya podido confesar en los términos del artículo 195-2 del Código de Procedimiento Civil, no puede deducirse condena, perjuicio o prueba en contra de la parte demandada.

Cuanto a la inspección ocular, el Tribunal no la tuvo en cuenta como fundamento de su decisión.

La partida matrimonial de folio 135 sí fue apreciada correctamente por el *ad quem* pues de ella, para apartarse del criterio del *a quo* que no tuvo por ameritado el vínculo conyugal, aquella Corporación halló la certeza, desde ese punto de vista, de que la actora era titular del derecho a sustituir en la pensión a su fallecido cónyuge.

Finalmente, la documental de folios 5 y 57 nada demuestran en contra de la parte demandada porque de ella el Tribunal dedujo lo único que ameritan: El ofrecimiento del Banco de que escogiese entre su propia pensión y la que le correspondía por vía de sustitución.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa la* sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de trece de noviembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), en el juicio promovido por Hilda Cecilia Moreno de Atuesta contra el Banco de la República.

Costas a cargo de la recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO DE CASACION. Causales
DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido)

Es antitécnico apoyar la demanda en un conjunto de medios probatorios que se indican de manera imprecisa, sin determinar la forma en que cada una de esas pruebas condujo al error que se atribuye al sentenciador

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 1481. Acta número 25.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Ariosto García Sandoval,* contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 1987 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el juicio ordinario laboral de dos instancias adelantado por el recurrente contra *Cristalería Peldar S. A. e Industrial del Vidrio Plano S. A.*

El señor Ariosto García Sandoval, mediante apoderado judicial constituido para el efecto promovió juicio ordinario laboral contra las sociedades indicadas precedentemente a efecto de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

"*Primera.* Decretar el reintegro del trabajador Ariosto García Sandoval, a su último cargo en las empresas demandadas.

"*Segunda.* Ordenar el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir por Ariosto García Sandoval, a partir del día 10 de noviembre de 1981, a razón de $ 800.oo, diarios a favor de éste y en contra de las demandadas hasta la fecha de su reintegro.

"*Condenas subsidiarias:*

"Como condenas subsidiarias, atentamente solicito al señor Juez emitir las siguientes:

"1º Reconocimiento y pago por parte de las demandadas Cristalería Peldar S. A., e Industrial de Vidrio Plano S. A., solidariamente, de la indemnización por despido injusto del trabajador Ariosto García

Sandoval a favor de éste, de conformidad con lo instituido en el artículo 58, numeral segundo, último inciso, de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para la época del despido, suscrita en Medellín el día 11 de febrero de 1980 entre las demandadas y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Cristalería Peldar S. A., e Industrial de Vidrio Plano S. A., en la forma y cantidades contempladas en el último inciso del artículo 59 *ibídem* con fundamento en su salario diario de $ 800.oo.

"2º Reconocimiento y pago por parte de las demandadas Cristalería Peldar S. A., e Industrial de Vidrio Plano S. A., solidariamente y a favor de Ariosto García Sandoval, en la suma de $ 18.000.oo mensuales, a partir del día 10 de noviembre de 1981, o, en su defecto a partir de la edad de cincuenta años del citado trabajador, de la pensión plena de jubilación.

"3º Reconocimiento y pago por parte de las demandadas Cristalería Peldar S. A., e Industrial de Vidrio Plano S. A., solidariamente, de la suma de $ 30.000.oo moneda corriente de conformidad a lo pactado en la Convención Colectiva arriba mencionada, en su artículo 4º y en favor del demandante Ariosto García Sandoval.

"4º Reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por no pago oportuno de la pensión plena de jubilación a favor de Ariosto García Sandoval, y en contra de las demandadas Cristalería Peldar S. A., e Industrial de Vidrio Plano S. A., solidariamente, a partir del día 10 de noviembre de 1981, en los términos del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"5º Conforme los hechos discutidos y probados en el proceso, que el Juzgado haga uso de las condenas *extra* y *ultra petita*.

"6º Condenar en costas a las demandadas".

Pretensiones fundadas en los siguientes hechos:

"1º Mi poderdante Ariosto García Sandoval empezó a trabajar bajo la subordinación y dependencia y al servicio de Cristalería Peldar S. A., e Industrial de Vidrio Plano S. A., el día 24 de octubre de 1958 —veinticuatro de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho— hasta el día 10 de noviembre de 1981 —diez de noviembre de mil novecientos ochenta y uno— habiendo laborado por espacio de 23 años y 16 días.

"2º Las labores encomendadas a mi poderdante desde la iniciación del contrato de trabajo fueron las siguientes: Operador de máquinas de envase y mecánico de automotores, siempre trabajando a temperaturas anormales, en la planta que tienen las demandadas en la vereda El Mortiño, jurisdicción de los Municipios de Zipaquirá y Cogua (Cundinamarca).

"3º Mi poderdante fue sacado de la máquina y lo enviaron a la bodega a realizar oficios varios en el año de 1981; por consiguiente fue desmejorado de puesto de trabajo. Ello entraña jurídicamente el fenómeno del *'jus variandi'*.

"4º La desmejora de labor fue un acto intencional de la empresa para que mi poderdante se 'aburriera' y renunciara.

"5º Mi cliente llevaba más de 20 años con la empresa y por consiguiente había adquirido el derecho a pensión plena de jubilación.

"6º Por necesidad mi poderdante se vio obligado a seguir trabajando en el puesto inferior al de su categoría.

"7º Pero como las demandadas querían despedir el personal antiguo, le ofrecieron determinada suma de dinero para que se retirara de la empresa, dinero con el cual lo presionaron aún más para que se fuera y aceptara la suma ofrecida, la cual no cubría la totalidad de la indemnización pactada por convención, viciando en esta forma su consentimiento.

"8º Desde 1978 los demandados iniciaron presión contra los trabajadores, a quienes les decían que la empresa iba para la quiebra y que ya los Bancos no les prestaban plata.

"9º En 1981 en varias reuniones las demandadas ejercían presión psicológica contra mi cliente al decir en las reuniones que habían pedido permiso para licenciar personal porque no podían asumir los gastos de mano de obra.

"10. Argumentaban las demandadas que iban a tener que cerrar la Planta de Cogua, que por ello debían aprovechar la indemnización que les daría la empresa por el retiro de ella, la cual era en la proporción de la pactada en la Convención Colectiva de Trabajo; porque después del cierre de la empresa no darían ni un centavo. Es lógico que estas manifestaciones causaban zozobra e inquietud en los trabajadores.

"11. Esta amenaza o fuerza moral ejercida sobre mi poderdante que veía con justo temor desmoronarse más de 23 años de servicio de la empresa para la cual puso todo su empeño y capacidad laboral y a última hora verse abocado a perder su pensión jubilatoria e indemnización, fue suficiente para repercutir en el ánimo de mi cliente, puesto que intuía la buena fe de la empresa que lo ponía al tanto de su situación económica.

"Viciado su consentimiento aceptó la oferta; para luego darse cuenta que otros trabajadores con menos de 10 años de servicio se presentaron a negociar con la empresa y ésta les respondió que no era con ellos la negociación. Entonces qué pretendía la empresa? Respuesta obvia: Negociar el personal de más de 20 años de servicios para evitar las pensiones de jubilación a la cual ya tenían derecho aquellos obreros.

"12. También se quebrantó el procedimiento indicado en la Convención Colectiva, para llevar a efecto el despido de mi cliente. Mi poderdante no fue asistido por miembro alguno del sindicato, antes ni en el momento conciliatorio; quedó completamente solo e indefenso ante la representación profesional de la empresa o empresas demandadas, por lo cual se violó ostensiblemente el derecho de defensa del trabajador, por lo cual, tal acto deberá declararse sin efecto alguno, teniéndose el despido como injusto.

"13. Y no fue sólo mi poderdante quien sufrió, en la forma conocida las consecuencias de este despido, pues las demandadas lo

realizaron en términos iguales con más de sesenta trabajadores, todo lo cual entraña un despido colectivo e injusto, que no produce ningún efecto legal, por lo cual deberán responder por las indemnizaciones respectivas.

"14. El contrato de trabajo celebrado entre mi poderdante y las demandadas se hizo constar por escrito y fue pactado a término indefinido a partir del día 24 de octubre de 1958.

"15. El salario devengado por mi poderdante era el de $ 800.oo diarios.

"16. De otra parte, las empresas demandadas no otorgaron la pensión a la cual tenía pleno derecho mi cliente.

"17. La Convención Colectiva es ley para las partes, siempre y cuando no se viole el derecho positivo. En el caso a estudio, se pactó por Convención Colectiva de Trabajo una indemnización correspondiente a setenta días por el primer año y sesenta días por cada uno de los subsiguiente; pero óigase bien, en fundamento en el salario básico.

"Esta última proposición viola ostensiblemente el derecho positivo, porque estas indemnizaciones deberán liquidarse con base en el salario promedio del último año de servicios prestados por el trabajador. Como se observa, es un derecho irrenunciable, así se hubiere pactado lo contrario en la citada Convención Colectiva de Trabajo".

El juicio se tramitó ante el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá que puso fin a la primera instancia en sentencia del 11 de diciembre de 1986, que decidió:

"*Primero: Declarar probada* la excepción de *cosa juzgada* propuesta por las empresas demandadas Cristalería Peldar S. A. e Industrial de Vidrio Plano S. A., dentro de la contestación de la demanda.

"*Segundo: Absolver a las demandadas* Cristalería Peldar S. A. e Industrial de Vidrio Plano S. A., representadas legalmente por los doctores Ramiro Augusto Sierra Herrera y José Parmenio Lopera Pérez, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante Ariosto García Sandoval, identificado con la cédula de ciudadanía número 222.902 de Chocontá.

"*Tercero: Condenar* en *costas* a la parte actora. Tásense".

Tramitada la alzada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 24 de febrero de 1987, resolvió:

Confirmar la sentencia apelada con costas a cargo de la recurrente.

La parte desfavorecida con la sentencia interpuso el recurso extraordinario de casación concedido y admitido por el Tribunal y la Corte, respectivamente. Al recurso se le impuso el siguiente alcance de la impugnación:

"Se pretende con este recurso extraordinario, que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente

la sentencia acusada, y que constituida en Tribunal de instancia, revoque el fallo de primer grado de fecha febrero 24 de 1987 y en su lugar acceda a todas y cada una de las súplicas de la demanda".

Con fundamento en la causal primera de casación la censura formuló a la sentencia impugnada tres cargos que se examinarán en el orden propuesto, conjuntamente con la réplica de oposición de la demandada en el juicio.

Primer cargo.

Se enuncia y desarrolla en estos términos:

"Acuso la sentencia por violación indirecta de la ley sustantiva, artículos: 1º, 5º, 8º, 9º, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 39, 40, 43, 45, 47, 55, 61, 64, 65, 104, 107, 127, 193, 194, 195, 196, 260, 270, 271, 340, 467 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1510, 1513, 1740, 1741, 2469 y 2471 del Código Civil en relación con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; artículos 5º, 8º, 10, 15, 25, 40 del Decreto 2351 de 1965; y su Decreto reglamentario 1373 de 1966 en su artículo 13; artículo 8º de la Ley 26 de 1976; y su Decreto reglamentario 1469 de 1978 en sus artículos 30, 37 y 39; artículos 4º, 58, 59, 60, 61, 70 de la Convención Colectiva vigente entre Cristalería Peldar S. A. y sus trabajadores para la fecha del despido: Artículos 20, 61, 78 del Código Procesal Laboral, que constituyeron el medio por el cual se quebrantaron los preceptos sustanciales mencionados, al no ser acatados.

"La violación se produjo a consecuencia de error de derecho, por errónea apreciación de una prueba, al darle valor de plena prueba, sin tenerlo, al Acta de Conciliación del 10 de noviembre de 1981, al dar por acreditada, sin estarla, la excepción de 'cosa juzgada'; en efecto: Si bien es cierto que no existe norma específica que exija determinadas solemnidades sustanciales para su existencia y prueba, en la práctica no lo es posible demostrar la excepción de 'cosa juzgada' si no se aporta un escrito auténtico: Copias de una sentencia judicial ejecutoriada o de un acta en donde conste por un juez de la República o por un funcionario competente del Ministerio del Trabajo, que en su presencia y bajo su vigilancia y ayudada, las partes, lograron conciliar sus diferencias y llegar a un acuerdo amistoso.

"Pero el Acta de Conciliación debe ser auténtica, no sólo en su materialidad sino en su contenido. La autenticidad de un documento, dice la Corte, consiste en la certeza (convicción que excluye toda duda) de que proviene de la persona a quien se le atribuye. Pero debe agregarse que para que sea auténtico debe ser también verdad su contenido. Para que el Acta de Conciliación tenga efecto de 'cosa juzgada', necesariamente tiene que haberse celebrado audiencia con los requisitos de los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral, es decir, que se solicite así verbalmente y que 'el juez competente o el inspector del Trabajo haga la correspondiente citación, señalando día y hora con tal fin', para audiencia, en la cual necesariamente intervendrá el funcionario. La Corte ha dicho:

" 'Ya se vio como el juez en los asuntos del trabajo no tiene una misión pasiva como en la justicia común que sigue en el país el

principio procesal dispositivo, sino que tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal que la respectiva rama de este derecho le asigna. Por consiguiente, la actitud del juez o de la comisión de conciliación, al llegarse a esta etapa previa o preliminar —o instancia de conciliación como también se le llama— no es meramente pasiva sino activa y le obliga, por lo tanto, como representante del Estado y para que esa Institución cumpla con su noble finalidad, a proceder de la manera que estime más prudente y satisfactoria a lograr de las partes un acuerdo amistoso y justo de sus diferencias. Su misión es activa porque actúa en nombre de la comunidad que tiene interés en que los litigios disminuyan y se logre, con su arreglo, la paz social (Casación 15 de diciembre de 1984. Juicio de Higinio López contra el Estado colombiano. Ponente doctor Castor Jaramillo Arrubla).

" 'La Conciliación, «función de profilaxis procesal», como lo llama SHONKE, es un medio de arreglo amigable, de frecuente uso en los conflictos laborales. Se efectúa, conforme a los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, bajo la vigilancia de un juez del trabajo, excepcionalmente, si el intento es anterior al juicio, ante un inspector del mismo ramo. El funcionario que interviene en el acto debe instruir a los interesados acerca de sus derechos y obligaciones, y cuando se llegue a un acuerdo total o parcial, tiene la fuerza de cosa juzgada entre las partes. Se requiere, por ello un especial conocimiento de las normas pertinentes, tanto de sustantiva como de procedimiento' (Casación 19 de septiembre de 1958).

"En el caso presente el trabajador Ariosto García Sandoval, no fue protegido por el Estado como parte débil en el contrato de trabajo, por ello no puede tener valor un 'Acta de Conciliación' elaborada por el patrono, obligado el trabajador a firmarla mediante las presiones ya conocidas '...el trabajador llamado a recibir sus prestaciones, estaba en situación de inevitable dependencia. Su simple firma, relacionada con el motivo de terminación estampado por la empresa, no fue acto espontáneo suyo, ni implica *animus confitendi*' (Casación laboral de marzo 7 de 1985. Radicación 11144. Magistrado ponente doctor Fernando Uribe R.) con mayor razón si al trabajador se le ordena que vaya a determinado sitio a reclamar el cheque y le resultan con un Acta de Conciliación ya elaborada.

"Del conjunto del acervo probatorio se desprende que no existieron las presuntas audiencias de conciliación, y que a la Inspección del Trabajo fueron sólo por presiones y engaños para entregarles el cheque y así darle visos de legalidad al despido colectivo. Al unísono todas las pruebas así lo demuestran.

"Son además pruebas fundamentales de la *inexistencia de las Actas de Conciliación* las siguientes que no fueron apreciadas por el fallador de instancia: a) En las Actas aparece reconociendo personería jurídica al abogado de la sociedad Cristalería Peldar S. A., sin que aparezca por parte alguna la prueba de la existencia y representación de dicha sociedad; b) Tampoco aparece prueba de la existencia y representación de la empresa Industrial de Vidrio Plano S. A., y ni siquiera poder de su representante legal para que lo asistiera en la audiencia; c) Porque la voluntad de los trabajadores no fue la de

celebrar una transacción o conciliación como consta en las actas, pues la empresa les ordenó como condición para la entrega del cheque ir a la Inspección del Trabajo a recibir un cheque, pero con engaño les hicieron firmar un Acta de Conciliación elaborada por la empresa y llevada por el apoderado de la misma; d) Porque es falso el contenido del Acta cuando se hace constar que se celebró una audiencia, por cuanto no hubo tal audiencia, ya que el Acta tantas veces mencionada ya estaba elaborada, y a pesar de ello se hace constar expresiones que los trabajadores jamás dijeron, ¿pero cómo las iban a decir y a consignar en el Acta, si esta ya estaba escrita? es decir que la empresa ya sabía lo que en el futuro iba a expresar cada trabajador, y es más, según las Actas todos los trabajadores manifestaron todo absolutamente igual, hasta las mismas palabras (véase fls. 103 a 216); e) Porque es falso el contenido del Acta en cuanto expresa que concedieron el uso de la palabra y que se firmó una vez leída y aprobada, pues no ocurrió ni lo uno ni lo otro, pues para que iban a conceder el uso de la palabra si el Acta estaba ya escrita; f) Porque se constató en la inspección judicial que las Actas con Cristalería Peldar son distintas en su redacción, estilo, sintaxis y contenido con las que normalmente elabora la Inspección del Trabajo; g) Porque las Actas de Conciliación fueron elaboradas con violación del artículo 78 del Código Procesal del Trabajo, ya que no se señaló día y hora para la práctica de la audiencia, como tampoco se hicieron las citaciones a los interesados, sino que el trabajador concurrió al Despacho por orden del patrono; h) Porque existen Actas en que se expresa que hubo audiencias de conciliación, y aparecen celebradas el mismo día y a la misma hora y ante distinto Inspector, ante la misma Secretaria y ante el mismo apoderado de la empresa. Es decir, tanto la Secretaria como el apoderado de la empresa estaban constituyendo audiencia pública en dos partes diferentes ante dos trabajadores distintos, ante dos Inspectores diferentes, pero el mismo día y a la misma hora. Estos hechos corresponden a las Actas de: Luis Manuel Sierra y Jaime Silva Sabio aparecen celebradas el mismo día 28 de octubre de 1981, a la misma hora 2:00 p.m. (fls. 210 y 212); José Ramón Sarmiento y Antonio Salazar con fecha dos (2) de noviembre de 1981 a las diez de la mañana (fls. 145 y 155); i) Porque en los poderes conferidos por el representante legal de la sociedad Cristalería Peldar para la representación en la audiencia de conciliación ante los trabajadores Secundino Ariza Hereño y Eduardo Rojas Burgos aparecen firmando como Secretaria y como Inspectora una misma persona, pareciendo ser que es la Secretaria, la que a su vez reconoce personería al doctor Gutiérrez, surgiendo en primer lugar una dualidad de funciones incompatible y en segundo lugar el doctor Gutiérrez no tendría personería para actuar pues esta facultad de reconocimiento le está vedada a los Secretarios de los despachos (fls. 156 y 203).

"Afirmo que las Actas de Conciliación de octubre y noviembre de 1981, son inexistentes y por lo mismo no pueden surtir efectos jurídicos por las razones anteriores y además porque, el presunto consentimiento dado por los trabajadores está viciado: a) Por fuerza o presión sicológica, que los obligaron a recibir una cantidad de dinero, ante la persecución de que fueron objeto por parte de los supervisores de la empresa al degradarlos en su trabajo, con trabajos de inferior categoría, como es el de aseo que para trabajadores cali-

ficados y con más de veinte (20) años de servicio constituye sin lugar a dudas una ofensa en su dignidad y en su honor; b) Están viciados sus consentimientos por error, pues aceptaron la indemnización en la creencia que la empresa estaba quebrada y que iban a autorizar despidos colectivos sin derecho a ninguna indemnización. Y estas creencias eran fundadas en las solicitudes elevadas por la empresa para que autorizaran despidos colectivos.

"El error en el consentimiento implica una discordancia no solamente entre la voluntad declarada y la voluntad efectiva de cada una de las partes, sino también entre la voluntad de la una y la voluntad de la otra, que, por lo mismo, no se han encontrado y no han podido concluir para formar un acuerdo. Consiste el error dice nuestra Corte Suprema de Justicia, en una representación falsa o inexacta de la realidad, como lo dice COLIN y CAPITAN, o como lo asiente DEMOGUE, es el 'estado sicológico de una persona que está en discordia con la verdad objetiva'.

" 'Si la ley, así en el caso de error sobre la especie del acto o contrato como en el caso de error sobre la identidad del objeto, desconoce el respectivo acto jurídico del consentimiento, es porque parte de la base de que el contratante no había contratado ni se hubiere equivocado sobre la naturaleza del contrato o la identidad del objeto y porque considera que esa equivocación neutralizó su voluntad, la cual no pudo por ello mismo, crear un acto jurídico válido' (Casación 28 de febrero de 1936, XLIII, 534).

"Es cierto que para el reconocimiento por parte del fallador, del vicio del consentimiento, debe examinarse las condiciones personales de las víctimas o afectados. Así, no es lo mismo pretender la celebración de un contrato de transacción con unas personas de refinada cultura y de recia personalidad, que celebrarlo con unos campesinos analfabetas, angustiados porque el sustento suyo y el de su familia están en peligro por las circunstancias ya bien conocidas.

" 'La razón y la voluntad son las fuentes normales de los actos humanos, y como una y otra de tales facultades son inherentes al hombre se supone que el acto exterioriza la inteligencia, el querer del agente, o sea el acto es racional y voluntario.

" 'Pero el supuesto general o común puede tener y tiene excepciones, como aquellas en que el autor está privado de lucidez mental u obra compelido por fuerzas exteriores si se demuestra alguna de aquellas circunstancias de excepción, la realidad objetiva del acto no corresponde entonces a una intención deliberada, y ha de juzgarse en tal hipótesis la responsabilidad por sus consecuencias no a través de la manifestación interna del acto sino a través de las fuentes o causas que lo originaron. De otra suerte, el juicio, será apenas formal, sobre una experiencia sin atender a la realidad intrínseca caso poco ostensible, ni a la justicia verdadera' (agosto 5 de 1980).

"En el alegato mediante el cual el demandante sustentó el recurso de apelación interpuso contra la sentencia de primera instancia, se dijo entre otras cosas que '...la orden de traslado a la Inspección

del Trabajo a recibir el cheque de la indemnización, emanó única y exclusivamente del patrono. El trabajador se limitó a obedecer la orden patronal.

" 'Como en la Inspección del Trabajo no se realizó ningún acto administrativo el día que el actor recibió el cheque de la empresa, debe tenerse la cuestionada acta de conciliación como inexistente. Los testigos son claros al declarar al respecto.

" 'De otra parte, por encontrarse la empresa y el sindicato en negociaciones del pliego de peticiones, lógico es que no se podía despedir personal en forma unilateral. Entonces la empresa optó por cancelar los contratos de trabajo del personal antiguo, ordenando el pago de la indemnización; pero desafortunadamente este pago fue incompleto.

" 'Y el pago de la indemnización fue incompleto, porque no se liquidó con fundamento en el salario promedio como era lo legal; por el contrario se hizo la liquidación con base en el salario ordinario, sin los incrementos de horas extras y diurnas y nocturnas, ni de domingos y festivos.

" 'Si la indemnización hubiere sido con base en el salario promedio la empresa no había enviado al trabajador a la Inspección del Trabajo a recibir el cheque de ella, por la potísima razón de estar bien liquidado.

" 'La demandada presenta la iniciativa de despedir personal... Para tratar de coartar una futura reclamación por parte del trabajador, al enterarse personalmente de que su indemnización había sido incompleta, la empresa le ordena ir a la Inspección del Trabajo a recibir el cheque del pago de la indemnización. Y allí en la oficina no sólo firma los comprobantes de pago de la indemnización, sino que también se le hace firmar un acta de transacción y conciliación... y más aún porque en dicha oficina no se realizó ningún acto administrativo' (Véase fls. 366 a 369).

"En la primera instancia no se pidió abrir incidente sobre tacha de falsedad del Acta del 10 de noviembre de 1981, porque no se está alegando la falsedad material, sino la ideológica o intelectual, por no ser cierto su contenido. Al respecto tiene dicho el profesor Hernando Devis Echandía: 'Diferente es el caso de la falsedad ideológica o intelectual, es decir, la mendacidad o simulación del contenido del documento: La primera, cuando es una declaración de ciencia que no corresponde a la verdad; la segunda, cuando es una declaración de voluntad o dispositiva que no corresponde a la realidad' (CORPHE: La apreciación de las pruebas, ed. cit. parte segunda, cap. II. págs, 185-188; Luis Muñoz Sabaté: Técnica probatoria, ed. cit. 1967 págs. 374-377). Esta falsedad no es objeto de incidente especial, ni de tacha de falsedad en ningún proceso, porque en ese caso se trata de probar contra lo dicho en el documento (Corte, 18 de enero de 1954, G. J., t. LXXVIII, números 2138-2139, págs. 16, 17 y 26 septiembre 1950, t. LXVIII, números 2087-2088, págs. 107-108; ROCHA: Derecho probatorio, Bogotá, edic. rosarina, 1963, págs. 333-334 y de la prueba en derecho, ed. cit. págs. 483-486 y 522-524). Y se deben aprovechar los términos ordinarios de prueba. Tal es el caso de la prueba de simu-

lación (Véase número 192). (El Tribunal de Bogotá, en su Sala Civil, expuso igual criterio en un caso en que se propuso tacha de falsedad, que se desconocía o rechazaba el 'valor jurídico' del documento, y dijo que se trataba de un punto que debía valorarse en la sentencia y no era objeto de incidente; auto de 21 de febrero de 1973, en ordinario de Carlos Patiño contra Nelly Montealegre, que cursó en el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá) (Compendio de Derecho Procesal Hernando Devis Echandía t. II, ed. 8ª. pág. 447).

"Si como se afirma por los doctrinantes, el juez cuando juzga hace juicio; y el juicio implica necesariamente una comparación entre una norma abstracta e impersonal y unos hechos concretos a los cuales se pretende hacer valer esa norma abstracta, de acuerdo con las pruebas que se presenten al respecto, fácil resulta encontrar la violación de la ley sustantiva en la antitécnica sentencia acusada que no hizo el menor esfuerzo de comparación o análisis, a tal punto que resulta un fallo sin motivación, pues se limita a afirmar que 'como lo anota el juez de la primera instancia'. Es decir, sin ningún aporte intelectual, en la más absoluta pobreza jurídica.

"Cometió, pues, error evidente de derecho el Tribunal al confirmar el fallo de primer grado que admitió la existencia de la cosa juzgada, con base en un documento que no tiene eficacia legal alguna por estar afectado de falsedad, por no ser ciertos los hechos que en él se hacen constar. De no haberse incurrido en el error evidente de derecho antes anotado, la sentencia de segunda instancia, habría revocado el fallo de primer grado y en su lugar habría accedido a las súplicas de la demanda, declarando que dadas las irregularidades del Acta Conciliatoria, ésta carecía de eficacia legal y que en consecuencia el despido fue injusto, condenando a la parte demandada a:

"1º Reintegrar al trabajador Ariosto García Sandoval, al último cargo desempeñado.

"2º A pagar los salarios dejados de percibir por el demandante, a partir del día 10 de noviembre de 1981 hasta que se produzca efectivamente el reintegro a razón de $ 803.78 diarios.

"O en caso de que el Tribunal no se hubiese inclinado por resolver las pretensiones principales, habría acogido la subsidiaria y habría resuelto de la siguiente manera:

"1. Reconocimiento de la indemnización de conformidad con lo instituido en el artículo 58, numeral 2º, último inciso de la Convención Colectiva de Trabajo (fls. 331 a 332), vigente para la época del despido, suscrita en Medellín el 11 de febrero de 1980 entre las demandadas y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Cristalería Peldar S. A. e Industrial del Vidrio Plano S. A., con base en un salario de $ 803.78 diarios (fl. 63) lo cual genera una indemnización del tenor de $ 1.119.721.80 y no de $ 673.607.95 (fl. 62) que fue la suma que le entregaron al demandante Ariosto García Sandoval.

"2. Reconocimiento y pago por parte de las demandadas Cristalería Peldar S. A. e Industrial de Vidrio Plano de la pensión sanción a partir del día 10 de noviembre de 1981.

"3. Reconocimiento y pago por parte de las demandadas de la suma de $ 30.000.oo de conformidad con lo pactado en la Convención Colectiva, en su artículo 4º (fl. 339 y en favor del demandante Ariosto García Sandoval).

"4. Reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por no pago oportuno de la pensión, a partir del día 10 de noviembre de 1981, en los términos del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"5. Condenar en costas a las empresas demandadas.

"Sin embargo, el Tribunal no hizo ninguna observación ni análisis probatorio, no obstante que se presentó un extenso alegato de conclusión, limitándose a hacer estas breves e incompletas consideraciones: 'Como lo anota el juez de primera instancia, el documento que obra a folio 62 da cuenta de la conciliación celebrada entre las partes, precisamente en torno a las materias que fueron objeto de las súplicas de la demanda que dio origen a este proceso.

" 'Ahora bien, conforme a los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, la conciliación legalmente celebrada y en este caso lo fue ante el Inspector del Trabajo de Zipaquirá, hace tránsito a cosa juzgada, lo cual veda a la jurisdicción de la posibilidad de pronunciarse nuevamente sobre materias que fueron conciliadas...

" 'No era necesario ante la cosa juzgada que el *a quo* se pronunciara sobre las pretensiones que ya no podía estudiar por haber sido conciliadas' ".

Como puede observarse, en los escasos considerandos, el Tribunal al proferir la sentencia del 24 de febrero de 1987 se encasilla prácticamente en una tarifa legal de pruebas, al limitar la motivación del fallo en sostener que existe cosa juzgada en el Acta de Conciliación que obra a folio 62, pero sin ni siquiera detenerse a analizar si su contenido es verdadero o falso, y ni siquiera lo conmueve las explicaciones contenidas en el extenso alegato de mi conclusión, que lo ignoró totalmente, el hecho de la existencia de la investigación penal que se adelanta por la falsedad ideológica de dicho documento, ni mucho menos el hecho de que esta clase de falsedades no son objeto de incidente especial de tacha, sino que las partes deben aprovechar el probatorio del proceso para desestimar un documento en que se hacen constar falsedades. Si en esta clase de falsedades sólo existen los términos ordinarios para contraprobar un documento elaborado en estas cicunstancias, cabe concluir que el fallo del Tribunal no tiene ningún soporte probatorio, desconociéndose el principio universal de que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas que en forma regular se alleguen al proceso. Por ello, la norma adjetiva en su artículo 61 consagra la libre formación del convencimiento, prescindiendo de la tarifa legal de pruebas; inspirándose en principios científicos sobre la libre convicción Couture se expresa así: "En cuanto a la libre convicción, debe entenderse por tal aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medio de información que pueden ser fiscalizados por las partes.

" 'Dentro de este método el Magistrado adquiere el convencimiento de la verdad o la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aún contra la prueba de autos...' (Fundamentos, pág. 273).

"Nuestra más alta Corporación también lo tiene dicho: 'En los juicios laborales no hay tarifa probatoria, y el fallador forma su convencimiento libremente sin hallarse sometido a ella' (Sentencia 22 de agosto de 1949, reiterando en sentencia de 17 de febrero de 1950); 'en los juicios del trabajo el fallador goza de autonomía para apreciar las pruebas... sin sujeción a la tarifa legal'. Y en casación del 25 de julio de 1958: 'Porque en la búsqueda de la verdad real el juzgador de instancia posee facultades para acrecentar oficiosamente el acervo probatorio y no le es dado desechar tales facultades, cuando en sus manos estuviere aclarar puntos dudosos' (G. J. LXXXVIII, 357).

"El error de derecho cometido por el Tribunal lo llevó a confirmar la sentencia de primer grado, dándole pleno valor, sin tenerlo, al Acta de Conciliación. De no haber incurrido en ese error, hubiera revocado y accedido a las súplicas de la demanda".

Se considera:

La aspiración principal del recurrente —según el alcance de la impugnación— es el reintegro del demandante en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y la de reinstalación que es una situación jurídica regulada por el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que no aparece relacionado entre las normas que se indican violadas por el Tribunal. Lo cual se traduce en que el censor al señalar el quebrantamiento del artículo 8º de dicho Decreto, sin individualizar el texto estructural del reintegro, no conformó cabalmente la proposición jurídica completa.

Por lo demás, el cargo apunta a demostrar que el Tribunal incurrió en error de derecho en la estimación del acta de conciliación celebrada interpartes el 10 de noviembre de 1981 de folio 62 al darle valor de pruebas pertinente y eficaz de la celebración de un acto conciliatorio laboral con sus consecuencias exceptivas de cosa juzgada.

El error de derecho en los asuntos del trabajo fundan cargo en casación según las previsiones del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que modificó el 87 del Código Sustantivo del Trabajo, solamente cuando se da por probado un hecho a través de un medio probatorio no autorizado legalmente, porque para la validez del acto se exige una determinada solemnidad —prueba *ad substantiam actus* o *ad solemnitatem*— por la ley o cuando se deja de estimar una prueba de esa índole, siendo el caso de apreciarla.

El documento de folio 62 suscrito entre las partes y por el Inspector del Trabajo que intervino en el acto, deja sin piso las críticas del censor a la sentencia en lo atinente a la inexistencia del arreglo conciliatorio entre las partes. Y tratándose de que el acta es la prueba

admisible de una determinada conciliación laboral, que en el caso que se examina aparece a folio 62 en que se soporta la sentencia para tener por demostrada la celebración de una conciliación con los efectos previstos en los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral, no fluye el error de derecho que la censura atribuye al Tribunal en el cargo que por lo expuesto, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo.

Se enuncia y desarrolla en estos términos:

"Acuso la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha febrero 24 de 1987, por violación indirecta de la ley sustantiva, de los artículos 1º, 5º, 9º, 8º, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 39, 40, 43, 47, 61, 64, 65, 104, 127, 193, 194, 195, 196, 260, 340, 270, 271 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º de la Ley 26 de 1976 y su Decreto reglamentario 1469 de 1978 en sus artículos 30, 37 y 39; artículos 5º, 8º, 10, 15, 25, 40 del Decreto 2351 de 1965 y su Decreto reglamentario 1373 de 1966 en su artículo 13; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; artículos 1510, 1513, 1740, 1741, 2469 y 2471 del Código Civil en relación a los artículos 15, 19, 23 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 20, 61 y 78 del Código Procesal Laboral que constituyeron el medio por el cual se quebrantaron los preceptos sustanciales antes mencionados al no ser acatados; artículos 4º y 59, 60, 61, 70 de la Convención Colectiva vigente entre Cristalería Peldar S. A. y sus trabajadores para la fecha del despido.

"La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, por falta de apreciación de pruebas: La confesión de las partes, documentos y la inspección judicial, que fueron totalmente ignorados por el fallador de segundo grado, como lo puntualizó enseguida:

"Los errores de hecho consisten:

"1. En no dar por demostrado los siguientes hechos, estándolos, por *confesión de la parte demandada*, primero en la contestación de la demanda (fl. 18), y luego en el interrogatorio absuelto el día 26 de marzo de 1985 (fls. 40 y ss.). En el primero se lee:

"'A raíz del proceso de recesión económica que vivió el país a partir de 1980, Cristalería Peldar S. A., elevó una solicitud a la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, por ser Medellín la sede estatutaria de la compañía, para que dicha dependencia del Ministerio de Trabajo, la autorizara para licenciar un determinado número de trabajadores de sus factorías de Envigado (Antioquia) y Cogua (Cundinamarca)' (fl. 18).

"Y el representante de la demandada 'Industrial de Vidrio Plano S. A.'. Doctor Parmenio Lopera confiesa (fl. 40): '*Preguntado:* Sírvase decir doctor Parmenio, cómo es cierto sí o no, que el promedio de salario de Ariosto García Sandoval, en sus últimos meses laborados fue de ochocientos pesos diarios. *Contestó:* Sí es cierto... a raíz de la recesión económica que sufrió el país a finales de la década de 1970 y principios de la de 1980, la compañía vio reducidas sus activi-

dades teniendo que parar máquinas en las Plantas de Envigado y Cogua, fue así como solicitó al Ministerio de Trabajo a través de su Departamento Legal en Medellín permiso para licenciar personal de las plantas mencionadas... *Pregunta:* Cómo es cierto, sí o no, que entre los meses de junio y noviembre de 1981 sobraba personal en las empresas demandadas. *Contestó:* Sí es cierto, en razón a que en la planta de Cogua y en la de Envigado existían varias máquinas paradas por falta de mercado. *Pregunta:* Qué máquinas pararon en los meses del año al cual se refiere la pregunta anterior, en la planta que las demandadas tienen en Cogua. *Contestó:* En julio.

"En julio de 1981:

"La parte de botellas: A-2. Parada 6 días; A-3 Parada todo el mes; A-4 Parada 13 días; B-3 Parada todo el mes; D-1 Parada 15 días; D-2 Parada todo el mes; D-3 Parada todo el mes.

"En decoración: STRUTZ 1 Parada todo el mes; STRUTZ 2 Parada todo el mes; Comanche Parada 22 días.

"Agosto de 1981:

"Sección botellas: A-2 Parada 18 días; A-3 Parada 16 días; A-4 Parado todo el mes; B-3 Parada todo el mes; D-1 Parada 21 días; D-2 Parada 9 días; Decoración: Comanche Parada 15 días.

"Septiembre de 1981:

"Botellas: B-2 Parada 6 días; B-3 Parada 15 días; D-2 Parada 6 días; Decoración STRUTZ 1 Parada todo el mes; STRUTZ 2 Parada todo el mes; Comanche Parada 12 días.

"Octubre de 1981:

"Sección botellas: A-4 Parada 15 días; El Horno D., estuvo parado todo el mes, es decir que estuvieron paradas las máquinas, D-1, D-2, D-3 y D-4. Decoración: STRUTZ 1 Parado todo el mes; STRUTZ 2 Parada todo el mes; Comanche Parada 21 días.

"Noviembre de 1981:

"Sección botellas: Estuvo parado todo el horno D, el cual incluyó las máquinas D-1, D-2, D-3 y D-4, que estuvieron paradas todo el mes. En decoración STRUTZ uno, y dos y la Comanche estuvieron paradas todo el mes.

"En vidrio plano: La máquina dos B, se paró el 11 de julio de 1981, la tres C, se paró el 24 de julio y la cuatro C, el 19 de agosto de 1981, duraron paradas hasta mediados de diciembre de 1981'.

"Es decir que confiesa lo siguiente: a) Que en los meses de julio a diciembre de 1981, la empresa demandada paró maquinaria hasta por dos meses; b) Que por los meses de marzo y mayo de 1981, la empresa demandada solicitó a la Regional de Medellín permiso para despedir trabajadores de sus plantas de Envigado (Antioquia) y Co-

gua (Cundinamarca); c) Que en el mes de septiembre de 1981 el Sindicato de Trabajadores de Cristalería Peldar S. A. y subordinadas, presentó pliego de peticiones a dicha empresa; d) Que por los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1981 la empresa demandada fue la que ofreció dinero a los trabajadores más antiguos para su desvinculación; f) Que en la empresa sobraba personal; g) Que al trabajador Ariosto García Sandoval, se le ordenó trabajos de inferior categoría.

"Los hechos anteriormente confesados por la parte demandada, aparecen respaldados con documentos aportados legalmente al proceso; así: a) Con la copia del memorial dirigido al Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Medellín, por el representante legal de 'Cristalería Peldar S. A.' pidiendo autorización de licenciamiento temporal de trabajadores recibido el 10 de marzo de 1981 (fls. 49 a 54); b) Copia de otro memorial modificando la anterior solicitud, fechado el 21 de mayo de 1981 (fls. 45 a 48); c) Toda la documentación que le sirvió al Ministerio del Trabajo para autorizar a la empresa Cristalería Peldar S. A. para terminar los contratos de trabajo de cuarenta (40) trabajadores de la Planta de Envigado y no acceder a la solicitud para licenciar temporalmente ciento once (111) trabajadores de la Planta de Cogua, mediante Resolución número 00374 de diciembre 11 de 1981 (Véase fls. 242 a 321).

"2. Así mismo, la violación se produjo a consecuencia de error evidente de hecho por falta de apreciación de los siguientes documentos. El que obra a folio 63 que contiene la liquidación de prestaciones sociales que comparado con el aparte del Acta (fl. 62) donde se indica el monto de lo recibido por el actor por concepto de indemnización, que la liquidación de ésta al trabajador Ariosto García Sandoval, se produjo con el salario básico y no con el salario promedio, como lo ordena la ley; los documentos que obran a folios 346 y 347 relacionados con la solicitud de pago de la indemnización y el comprobante del cheque en que se establece lo pagado por aquel concepto; además el documento obrante a folios 322 a 341 del expediente contentivo de la Convención Colectiva que regía para la época del despido, la cual señala en su artículo 59, literal d) la escala de las indemnizaciones a razón de 70 días de salario por el primer año de servicios y 60 por cada año subsiguiente. Indemnización que de conformidad con lo previsto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, ha de efectuarse con el salario promedio, conforme al significado del artículo 127 de la misma obra.

"Efectivamente la liquidación de la indemnización se hizo con el salario básico $ 483.75 (fl. 63) y no con el salario promedio como lo ordena la ley (arts. 64 y 127 del C. S. del T.) cuyo monto es del tenor de $ 803.78 (fl. 63). Por este concepto recibió el demandante el valor de $ 673.607.95 (fl. 62 vto.), resarcimiento que no corresponde a lo previsto en el contrato colectivo (art. 59 fl. 331 vto. a 332), que ordena que las indemnizaciones han de cancelarse con el salario promedio. Si se hubieran observado las reglamentaciones legales y contractuales, por el solo concepto de indemnización mi mandante tendría derecho a la suma de $ 1.119.721.80, lo cual representa una diferencia a favor del actor del monto de $ 446.113.90.

"Esta prueba está respaldada por la confesión del representante de la demandada 'Industrial de Vidrio Plano S. A.' doctor Parmenio Lopera (fl. 41): '*5. Pregunta:* Sírvase decir doctor Parmenio, cómo es cierto, sí o no, que el promedio de salario de Ariosto García Sandoval, en sus últimos meses laborados fue de ochocientos pesos diarios. *Contestó:* Sí es cierto'.

"Igualmente el actor en su interrogatorio de parte manifiesta bajo la gravedad del juramento (fl. 66); 'Sí trabajé en «Cristalería Peldar S. A», empecé a trabajar, el 24 de octubre de 1958, hasta el 10 de noviembre de 1981, el salario de $ 483.75 básico diario y un promedio de $ 803.78'.

"Con estos documentos se demuestra que la liquidación por concepto de indemnización es meramente parcial, al liquidársele con el salario básico y no con el *salario promedio* como lo ordena la ley, norma de carácter público que lo hace irrenunciable, así se hubiese pactado en el contrato colectivo, pues, por desmejorar las condiciones del trabajador, el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, impide su aplicabilidad, y en tales circunstancias deben aplicarse las normas del Código Sustantivo del Trabajo que consagran el mínimo de garantías y derechos para los trabajadores (art. 13). Es decir, que el fallador de segunda instancia, no apreció por su valor legal los documentos a que se ha hecho referencia y que fueron recepcionados en la primera instancia, cometiendo así error evidente de hecho.

"La misma Corte Suprema de Justicia lo tiene dicho:

" 'Base salarial para la indemnización se integra con todos los elementos de que trata el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo al fijar en forma expresa el monto del lucro cesante por concepto de indemnización de perjuicios, cuando es el patrono quien incumple en el equivalente de los salarios... no limita ni restringe lo que se entiende por salario. Por tanto, debe tomarse este concepto en la plenitud de su noción, conforme al significado y contenido del artículo 127, sin que sea lícito considerar como tal —salario— solamente una de sus formas, cual es la remuneración fija u ordinaria, dejando por fuera otros elementos que, como en el caso presente, concurrieron a constituir lo que la ley llama *salario*, y que, sin más denominación, se emplea en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo' (Casación 10 de noviembre de 1959, G. J. XCI, números 2217 a 2219 segunda parte, pág. 1065).

"Y es que la ley sustantiva consagra el mínimo de prestaciones, sin que sea lícito a las partes contratar por debajo de ese mínimo, so pena de carecer de eficacia ese acto. La Corte Suprema de Justicia también ha dicho al respecto: 'El texto del artículo 13 es una proposición jurídica inexpugnable; la ley sustantiva consagra un mínimo de prestaciones; todo acto por debajo de ese mínimo es nulo y carece de efectos. La interpretación que el recurrente considera verdadera haría decir al texto anterior que todo pacto por encima del mínimo daría derecho a repetición de lo pagado, lo cual no se aviene en manera alguna con la sencilla declaración del mandato legal. O que si los «pluses» reconocidos y pagados lo fueron en desarrollo de un

derecho extraño al colombiano, al aplicarse éste debería procederse a una compensación, sin tener en cuenta la heterogeneidad de los extremos. O que, habiéndose sobrepasado la prestación colombiana por mera liberalidad, puesto que ésta no se presume, lo dado en exceso al trabajador puede ser compensado por el patrono. Ninguna de estas interpretaciones cabe dentro de la norma mencionada' (Casación de abril 9 de 1959. G. J. 2210. pág. 422).

"3. Igualmente se produjo la violación a consecuencia de error evidente de hecho por falta de apreciación de la *inspección judicial* practicada por el juzgado de primera instancia los días 31 de marzo y 6 de mayo de 1986, tanto a la oficina de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social de Zipaquirá (fl. 100), como las dependencias de la sociedad demandada 'Cristalería Peldar S. A.' (fl. 218), al no dar por demostrado, estándolo, que las Actas de Conciliación no fueron elaboradas en la Inspección del Trabajo ni redactadas por el Inspector porque allí no se realizó ninguna audiencia pública sino que las Actas de Conciliación fueron elaboradas por la empresa y llevadas posteriormente a la Inspección del Trabajo para su firma. En las diligencias de inspección judicial se dejó la siguiente constancia: '...el despacho procedió a verificar el Acta de Conciliación celebrada entre el demandante Ariosto García Sandoval y la empresa demandada Cristalería Peldar S. A., fechada en Zipaquirá a los diez (10) días del mes de noviembre de 1981, suscrita por la Inspectora Flor Elisa Bulla de Herrera...En cuanto a las fotocopias...en relación con la totalidad de las actas de conciliación efectuadas en el mes de noviembre de 1981 entre la empresa demandada y los trabajadores de la misma, la secretaria de esta inspección manifiesta que oportunamente las enviará al juzgado para que sean agregadas al expediente' (fl. 100); y en la inspección judicial practicada a las dependencias de la sociedad Cristalería Peldar S. A. se dejaron las siguientes constancias: '...el apoderado de la parte actora, procede a concretar los puntos materia de la diligencia de inspección judicial, así:

" '1º Se allegue fotocopia del contrato de trabajo inicial y definitivo; 2º Se acompañe fotocopia de las dos hojas de vida del demandante; 3º Copia del documento novedades de personal P-104 de 1981 que pido se allegue al expediente y establecer los extremos laborales.

" 'Acto seguido el juzgado procede a verificar los puntos materia de la inspección judicial, concretados por el apoderado de la parte actora:

" 'El Juzgado se permite solicitar de la empresa demandada, se pongan a disposición del mismo las fotocopias de los documentos antes enunciados, lo que al efecto se pusieron a disposición del Juzgado las fotocopias de los documentos aludidos para ser incorporados al expediente, los que fueron confrontados con sus originales que se tuvieron a la vista, dejando constancia que coinciden en todas sus partes con estos.

" 'En este estado de la diligencia el apoderado de la parte actora, en uso de la palabra, manifiesta:

" 'Solicito muy atentamente al juzgado dejar las siguientes constancias:

" '1º Que no aparece el oficio para el médico a la terminación del contrato de trabajo.

" '2º Que tampoco aparece el recibo de pagos hechos al demandante durante el año de 1981, recibo que acompaño en fotocopia auténtica para que se aporte como prueba al proceso, corrijo, en cuanto al documento no lo aporto por un equívoco que tuve' (fls. 218 a 219). Como puede observarse en la práctica de esta prueba se allegaron en forma regular todas las Actas de Conciliación celebradas entre Cristalería Peldar S. A. y sus trabajadores por los meses de octubre a diciembre de 1981 (fls. 102 a 217) y los siguientes documentos: a) Contrato de trabajo celebrado con el demandante Ariosto García Sandoval (fl. 220); b) Hojas de vida del demandante (fls. 223 a 225). Los anteriores documentos hacen parte de la prueba de inspección judicial practicadas dentro del proceso, y a pesar de ello no se tuvieron en cuenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la sentencia acusada, y en ellos se puede observar: a) Que no existe certificado de constitución y representación de las demandadas anexas al poder para la representación en la presunta audiencia de conciliación; b) No existe poder de parte del representante legal de la sociedad Industrial de Vidrio Plano S. A., para que lo asistieran en la presunta diligencia; c) No hay constancia de la citación a las partes para la audiencia de conciliación; d) Existen Actas en que aparecen constituyéndose en audiencia pública de conciliación a la misma hora y el mismo día, y aun cuando ante distinto Inspector ante diferentes trabajadores, pero la misma secretaria y el mismo apoderado de las demandadas, lo cual es físicamente imposible, ello corresponde a las Actas de Luis Manuel Sierra y Jaime Silva Sabio (fls. 210 y 212), y, José Ramón Sarmiento y Antonio Salazar (fls. 145 y 155); e) En los poderes de Secundino Ariza Hereño (fl. 156) y Eduardo Rojas Burgos (fl. 203) aparece reconociendo personería al abogado de la empresa la Secretaria de la Inspección, quien a su vez firma como Inspectora; f) Todas las Actas obedecen a un mismo modelo, contenido y redacción como si todos los sesenta trabajadores hubiesen manifestado lo mismo, las mismas palabras, lo cual es absolutamente imposible, pues tan grande número de trabajadores aunque sea alguno hubiese cambiado una sílaba. Todas estas pruebas, ante las cuales cerraron los ojos los falladores de instancia, demuestran que no hubo tal audiencia de conciliación, que hubo un despido colectivo e injusto y la empresa, para atrincherarse o resguardarse de posteriores reclamos de los trabajadores les ordenó acudir a la Inspección del Trabajo mediante engaño.

"4. Igualmente la violación se produjo a consecuencia de error evidente de hecho por falta de apreciación de la inspección judicial practicada por el juzgado de primera instancia (fl. 219), al no dar por demostrado, estándolo, que el patrono no cumplió con la obligación imperativa de hacer practicar examen médico de retiro, expidiendo para ello la respectiva orden médica; y de los *documentos* recepcionados en la inspección judicial (fls. 102 a 216) al no dar por demostrado, estándolo, que es falsa el Acta de Conciliación de noviembre 10

de 1981, pues fue elaborada por la misma empresa, en sus propias instalaciones, con su propia máquina de escribir y por sus propios empleados y no por funcionario público y en las dependencias oficiales, y se hace constar hechos que no sucedieron, tales como que hubo audiencia de conciliación en la Inspección del Trabajo, en donde las partes hicieron uso de la palabra e hicieron manifestaciones.

"Dentro de los documentos aportados al proceso en la inspección judicial encontramos que el fallador de instancia ignoró totalmente: a) No apareció en la Inspección del Trabajo certificado de constitución y representación de las demandadas 'Cristalería Peldar S. A.' e 'Industrial de Vidrio S. A.', como tampoco poder del representante legal de esta última para que la asistiera en la audiencia; b) No existe citación por parte de la Inspección a los presuntos interesados en la conciliación, señalando día y hora para la audiencia, sino que el trabajador concurrió al despacho por orden del patrono; c) Todas las Actas de Conciliación están redactadas bajo el mismo estilo y contenido como si todos los sesenta (60) trabajadores hubiesen pronunciado las mismas palabras (fls. 103 a 216); d) En las Actas se expresa que hubo audiencia de conciliación, lo cual no es cierto; e) Las Actas de Conciliación de Luis Manuel Sierra (fl. 210) y Jaime Silva Sabio (fl. 212) aparecen celebradas el mismo día 28 de octubre a la hora de las 2:00 p.m. y ante distinto Inspector, y la misma Secretaria y ante el mismo apoderado de la empresa, es decir, tanto la secretaria como el apoderado estaban constituyendo audiencia pública, en dos partes diferentes, ante dos trabajadores distintos, pero el mismo día y a la misma hora, lo cual es física y humanamente imposible. Igual situación se presenta en las Actas de José Ramón Sarmiento (fl. 145) y Jaime Silva Sabio (fl. 155); f) En los poderes otorgados por la demandada 'Cristalería Peldar S. A.' para la representación en la presunta audiencia con los trabajadores Secundino Ariza Hereño (fl. 156) y Eduardo Rojas Burgos (fl. 203) aparece firmando como secretaria e inspectora una misma persona, siendo aquella y no ésta quien reconoce la personería jurídica al doctor Gutiérrez, hecho inexistente por carecer de facultad para ello.

"Del conjunto de estos documentos y de los hechos consignados en ellos se desprende que el Acta de Conciliación del 10 de noviembre de 1981 que ha servido de base al sentenciador de segunda instancia para dar por probada la excepción de 'cosa juzgada', es falsa; pues sea cual fuere su fe o autoridad probatoria, los documentos no prueban más que los hechos materiales de que personalmente se ha dejado constancia por el funcionario en el ejercicio de sus funciones, y no los que ha sabido por declaraciones o dichos de terceros, así se trate de agentes calificados. En el caso de autos la señora Inspectora dio fe de hechos que no ocurrieron, y firmó el Acta que elaboró previamente la empresa, la llevó el apoderado de la misma, sin percatarse de algún acontecimiento y dejó constancia de hechos que jamás sucedieron, tales como el que se celebró audiencia, que se le dio el uso de la palabra al trabajador, que hubo conciliación, que de común acuerdo dieron por terminado el contrato de trabajo, que el trabajador haya manifestado la voluntad de retirarse de la empresa; pero cómo iba a dejar constancia de los hechos ocurridos en la inspección, si

allí nunca hubo audiencia y el acta está escrita con anterioridad a la presunta diligencia?

"Las pruebas anteriores están confirmando lo dicho por los declarantes así:

"El declarante Pablo Emilio Nieto afirma (fl. 82): 'A mí ninguna Acta se me hizo en la Inspección del Trabajo ni se me concedió la palabra en ningún momento para hablar de ninguna cosa... allí únicamente llegamos a cumplir la orden del doctor Latorre para recibir el cheque...'

"El declarante José Pascacio Rodríguez Arévalo expresa (fl. 93): 'A mi me citó el doctor Latorre y fue quien me dijo que me presentara a la oficina que el doctor Gutiérrez nos entregaba los cheques... *Preguntado:* Dígale al juzgado si en la Inspección del Trabajo escribieron a máquina y le leyeron la copia que le entregaron. *Contestó:* No allí no el papeleo lo traían yo observé que el doctor Gutiérrez lo traía todo conjunto con el cheque pero yo no vi que escribieran algo en el juzgado (sic) y únicamente me dijo el doctor si quiere aceptarlo firme y yo firmé y no me leyeron ni yo leí. *Preguntado:* Dígale al Juzgado señor Rodríguez hasta qué año estudió usted. *Contestó:* Tercer año de primaria'.

"Con la inspección judicial, dentro de la cual se aportaron los documentos citados, se demostró que el Acta del 10 de noviembre de 1981 es falsa y que el patrono había decidido unilateralmente dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con el señor Ariosto García Sandoval, quien fue enviado a la Inspección del Trabajo a recibir el cheque de la indemnización, pero con engaño le hicieron firmar el Acta de Conciliación, cancelándole la indemnización con el salario básico y no con el salario promedio como lo ordena la ley. Además, se comprobó en la inspección judicial (fl. 2119) que el patrono no cumplió con la obligación imperativa del artículo 57 ordinal 7 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena al patrono hacer practicar al trabajador el examen médico de retiro y para ello expedir la respectiva orden, pues ni lo uno ni lo otro efectuó el patrono. Es decir que el fallador de segunda instancia no apreció por su valor legal la inspección practicada en primera instancia y los documentos allí recepcionados, cometiendo así error evidente de hecho.

"Todos los hechos anteriores, demostrados dentro del proceso mediante la prueba documental, de la confesión e inspección judicial y corroboradas por los testimonios e indicios, fueron totalmente desconocidos en la sentencia de segundo grado, incurriéndose así en un evidente error de hecho, error que condujo al fallador a declarar probada la excepción de 'cosa juzgada', aceptando que existía conciliación o acuerdo mutuo para la terminación del contrato y el pago parcial de la indemnización por despido injusto, cuando las pruebas demuestran que los trabajadores, entre ellos el demandante, fueron despedidos colectivamente, presionados y engañados a recibir la suma de dinero que unilateralmente determinó el patrono. El Tribunal al proferir la sentencia de segundo grado confirmando la del *a quo* no hace ningún examen probatorio, del conjunto del acervo recepcionado en primera instancia, como tampoco se detiene ni siquiera a leer,

mencionar, mucho menos analizar, los alegatos presentados por el actor, pasando el trámite prácticamente inadvertido en la segunda instancia; circunstancias que motivaron al Tribunal a la confirmatoria hecha. Si tenemos en cuenta que la falsedad es eminentemente ideológica, para lo cual no existen incidentes especiales, ni es objeto de tacha, fuerza es concluir que la labor jurisdiccional del fallador de segunda instancia, ha sido ninguna, como quiera que no ha hecho ningún examen de las pruebas y tampoco las ha confrontado con la presunta Acta de Conciliación y sólo se ha limitado a decir que dicho documento hace tránsito a cosa juzgada sin hacer esfuerzo alguno por analizar su contenido, a pesar de los reiterados requerimientos y quejas del actor, desconociéndose así el derecho de defensa, si tenemos en cuenta que contra un documento con contenido falso, sólo existen los términos y las pruebas ordinarias que se recepcionan en el proceso para contraportar lo dicho en el documento. Cabe preguntar puede haber cosa juzgada en un documento falso?

"De no haberse incurrido en el error evidente de hecho antes anotado, la sentencia de segunda instancia, habría revocado el fallo de primer grado y en su lugar habría accedido a las súplicas de la demanda, declarando que el despido fue injusto, condenando a la parte demandada al reintegro del trabajador y a pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el día 10 de noviembre hasta que se produzca nuevamente su vinculación a razón de $ 803.78, o en su defecto habría resuelto de conformidad con lo solicitado subsidiariamente condenando a las demandadas a pagar la indemnización en forma plena, con base en el salario promedio ($ 803.78) y no en forma parcial con el salario básico ($ 483.75), para un total de $ 1.119.721.80 y no el valor inferior pagado de $ 673.607.95. Además el pago de la pensión sanción, el reconocimiento y pago de $ 30.000.oo o la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la pensión de conformidad con el artículo 4º de la Convención Colectiva (fl. 339), y por las costas del proceso.

"Pero la sentencia de segunda instancia guardó silencio sobre las pruebas antes analizadas, con las cuales se mostró hasta la saciedad que el patrono decidió unilateralmente dar por terminado el contrato de trabajo con sesenta (60) de sus servidores que llevaban laborando más de veinte (20) años, para escatimarle las ventajas económicas que la antigüedad les representaba, y para evitar posterior reclamo de los trabajadores, los remitió a la oficina del trabajo de Zipaquirá a recibir el cheque, pero les hizo firmar fue un Acta de Conciliación falsa por haber sido elaborada con anterioridad a la presunta audiencia y por la misma empresa, lo que constituye sin lugar a dudas un fraude a la ley, un delito con la complicidad de los funcionarios públicos que lo permitieron".

Se considera:

La crítica técnica en cuanto a la deficiencia de la proposición jurídica acotada al primer cargo, en cuanto no indicó el quebrantamiento del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que estructura el reintegro perseguido en el alcance de la impugnación,

corresponde hacerla en este cargo en que igualmente se echa de menos la acusación del quebrantamiento de dicha disposición legal.

De otra parte, *en materia laboral el recurso de casación sólo procede por los motivos enumerados en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969.* Por ello es acertada la crítica del opositor cuando observa que el cargo acusa al Tribunal de "violación indirecta de la ley", acudiendo a un concepto que no es modalidad de quebranto normativo.

Empero, interpretando la Sala que la intención de la censura es la de alegar la comisión de errores de hecho, que es la modalidad más frecuente de la aplicación indebida de la ley se entra sin embargo a su examen.

En los términos del literal b) del numeral 5º del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, cuando la censura obedezca a la acusación por errores de hecho o de derecho, uno y otro han de anunciarse y definirse en forma clara y precisa, sin dejar lugar a equívocos; correspondiendo al censor el deber de indicar lo que la prueba acredita y el mérito que a la misma reconoce la ley, e igualmente señalar en qué consistió su errónea apreciación por parte del Tribunal; por ello, es antitécnico apoyarla en un conjunto de medios probatorios que se indican de manera imprecisa, sin determinar la forma en que cada una de esas pruebas condujo al error que se atribuye al sentenciador.

En el asunto que ocupa la atención de la Corte, se observa que en la demostración del cargo no se señalan ni muestran en la forma que corresponde hacerlo en el recurso extraordinario, según lo precedentemente expuesto, los yerros fácticos que en sentir del impugnante hubiese podido incurrir el *ad quem,* en la conclusión conforme a la cual entre las partes se celebró válidamente un arreglo conciliatorio de carácter laboral.

De suerte que ni de las respuestas de los representantes legales de las accionadas transcritas en el cargo, ni con los documentos de folios 49 a 54, 45 a 48, 242 a 321, 63, 346 y 347 311 a 341, ni las inspecciones judiciales de folios 100 y 218 resultan elementos de juicio que permitan concluir que el Tribunal los hubiese apreciado con error pues no demuestran ni la simulación del acto administrativo conciliatorio, ni los vicios del consentimiento del demandante, alegados en la censura.

Como a través de la prueba calificada no se establecieron los errores de hecho denunciados, resulta improcedente para la Sala el examen de la prueba testimonial a cuyo estudio procede la Corte cuando se trata de corroborar mediante dichos medios probatorios, lo acreditado mediante la prueba calificada.

De consiguiente, no habiéndose demostrado de modo manifiesto que la conciliación no fue el resultado de la expresión de la voluntad libre y espontánea de las partes, fundamento de la sentencia recurrida extraordinariamente, es lo jurídico que el cargo no esté llamado a prosperar.

Tercer cargo.

Se enuncia y desarrolla en estos términos:

"Acuso la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 24 de febrero de 1987, por violación indirecta de la ley por falta de aplicación de los artículos 26 y 163 de la Constitución Nacional; artículos 6, 135, 149, 150, 151, 152, 154, 170, 171, 172, 303, 304 del Código de Procedimiento Civil; artículos 45, 49, 82, 145 del Código Procesal Laboral; artículo 30 de la Ley 16 de 1968 a consecuencia de las cuales se violaron también las siguientes disposiciones: Artículos 1º, 5º, 8º, 9º, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 39, 40, 43, 47, 61, 64, 65, 104, 127, 193, 194, 195, 196, 260, 340, 270, 271 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 26 de 1976 y su Decreto reglamentario 1469 de 1978 en sus artículos 30, 37 y 39; artículos 5º, 8º, 10, 15, 25, 40; y Decreto 2351 de 1965 y su Decreto reglamentario 1373 de 1966 en su artículo 13; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; artículos 1510, 1513, 1740, 1741, 2469 y 2471 del Código Civil Colombiano en relación con los artículos 15, 19, 23 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 4º, 58, 59, 60, 61 y 70 de la Convención Colectiva vigente entre Cristalería Peldar S. A. y sus trabajadores para la fecha del despido.

"La violación se produjo a consecuencia de falta de aplicación de las normas primeramente relacionadas, las cuales a su vez sirvieron de medio a través del cual se produce la violación de las normas sustantivas de la Legislación Laboral ya anunciadas, por cuanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial al proferir la sentencia de febrero 24 de 1987, desconoce los preceptos que regulan la materia.

"Veamos:

"El artículo 26 de la Constitución Nacional consagra el más fundamental de los derechos de la persona humana, como es el derecho de defensa y del debido proceso, preceptos desconocidos por el fallador de segunda instancia, al dictar sentencia estando pendiente de resolver una solicitud de acumulación y al no atender una petición de suspensión del Proceso Laboral por la existencia de investigación penal donde se indaga la falsedad del Acta de Conciliación que ha servido de base a las sentencias de los juzgadores de primera y segunda instancia.

"Con la sola presentación de una solicitud de acumulación el trámite se suspende *ipso iure*, es decir, sin necesidad del decreto del Juez, así lo tiene establecido el mismo Tribunal Superior de Bogotá en Sala Civil; que se trata de suspensión 'de las doctrinariamente llamadas impropias, toda vez que se produce *ipso iure*' (Auto de diciembre 5 de 1983. Magistrado ponente doctor Humberto Rodríguez R.). Y es que el mismo artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por así disponerlo el artículo 145 del Código Procesal Laboral, establece que el trámite procesal, en los casos previstos en este Código, se suspenderán sin necesidad de decreto del juez, disposición que guarda concordancia con el artículo 151 de la misma obra.

No obstante la perentoriedad de estas disposiciones, el Tribunal profiere el fallo del 24 de febrero de 1987.

"Dice además el artículo 163 de la Constitución Nacional: 'Toda sentencia deberá ser motivada', precepto que reitera el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil. Incurre el fallador en violación de estas normas al no motivar su decisión, el guardar silencio sobre los alegatos escritos y orales presentados por la parte actora, así sea para refutarlos. Tanto el Consejo de Estado como la honorable Corte Suprema de Justicia tienen dicho que se cercena el derecho de defensa por no tener en cuenta, así sea para refutar el alegato de conclusión oportunamente presentado. Esta última Corporación dijo en cierta ocasión que no basta dar traslado para alegar '...es lo cierto, que la paladina declaración del Tribunal que se dio traslado para alegar antes transcrita es, ni más ni menos, la evidencia de que realmente se cercenó la oportunidad para que el alegato de conclusión cumpliera su finalidad y surtiera sus efectos procesales y jurídicos que le están asignados. En este caso, puede afirmarse que tanto da el que hubiere dejado de «insertar en los autos» el alegato de conclusión oportunamente presentado, como que se hubiera omitido el término para formularlo...' (Casación de agosto 6 de 1976).

"Hablando de los efectos procesales de las alegaciones expresa Hernando Devis Echandía '...imponen al juez el deber procesal de estudiarlos y tenerlos en cuenta para sus decisiones' (Teoría General del Proceso, Tomo I, pág. 453).

"Los alegatos y pruebas presentados contra el Acta de Conciliación que sirvió a los falladores de instancia para declarar la excepción de 'cosa juzgada', no fueron tenidos en cuenta por la sentencia del 24 de febrero de 1987, violándose el derecho de defensa, pues como lo tiene dicho la misma jurisprudencia no considerar los alegatos de conclusión equivale a no dar oportunidad para alegar.

"Como el fin perseguido con la pretensión judicial es la certeza jurídica, la motivación de la sentencia debe ser completa, haciendo referencia clara no sólo al litigio, a su objeto, causas, hechos y sujetos, sino y primordialmente a la crítica que le merezcan los argumentos que las partes expongan en sus alegatos de conclusión.

"No es completa, y por lo tanto carece de validez, la sentencia que hace caso omiso de los alegatos presentados oportunamente.

"En la redacción de la sentencia el fallador debe explicarle a las partes el motivo por el cual llega a la resolución tomada, con explicación tanto sobre las pretensiones de la demanda como de las defensas que las partes le sometan a su consideración.

"Es tan importante el requisito de la motivación de la sentencia, que nuestra misma Carta Política, se ocupa expresamente de esa exigencia para evitar arbitrariedades, en garantía de una recta administración de justicia.

"Al no considerar los alegatos, presentandos tanto para sustentar el recurso de alzada (fls. 366 a 369), como en el trámite de la segunda instancia (fls. 379 a 384) incurre el Tribunal al proferir el fallo de

segunda instancia en una falta de aplicación de las normas citadas primeramente. Pero como iba a considerar las alegaciones, si por ejemplo las presentadas en segunda instancia, lo fueron unos pocos minutos antes de proferir sentencia, motivo por el cual interpuse nulidad contra la sentencia (fl. 384), y entre otros expresé los siguientes argumentos: 'La honorable Sala de Decisión Laboral dictó sentencia de segunda instancia mediante la cual confirmó el fallo de primera instancia. Sin embargo, omitió el estudio o análisis de los argumentos expuestos en defensa de mi representado, y ni siquiera mencionó que se había presentado alegato de conclusión.

" 'Es físicamente imposible que el honorable Magistrado ponente hubiera tenido oportunidad de leer y analizar el memorial alegato que contiene 6 páginas a un solo espacio, en letra a máquina tipo pequeño, si se tiene en cuenta que fue entregado en el salón de audiencia un poco antes de las cuatro de la tarde. Es decir, que para dar a conocer la sentencia a las 5 p.m. tenía que haberse elaborado el fallo con anterioridad y suscrito también con antelación a los alegatos...'

"Igualmente pretermite el Tribunal los artículos 45, 49 y 82 del Código de Procedimiento Laboral al dictar la sentencia de segundo grado, normas que consagran garantías para las partes y ritúan el trámite procesal en la segunda instancia. En efecto: El artículo 45 dispone que antes de terminarse toda audiencia se debe señalar fecha y hora para la siguiente, el 49 dispone el principio de lealtad procesal que debe observar no sólo las partes, sino también el fallador y el 82 ordena el trámite a seguir en curso de la segunda instancia, disposición pretermitida por el Tribunal al proferir el fallo, confirmando el del *a quo* que declaró probada la excepción de cosa juzgada, con base en el Acta de Conciliación de fecha noviembre 10 de 1981, que está siendo investigada por la falsedad en ella contenida.

"Efectivamente, el artículo 82 dispone que recibido el expediente en el Tribunal se celebrará audiencia, en la cual se oirán los alegatos, alegaciones que igualmente pueden presentarse por escrito. Terminadas estas, podrá retirarse a deliberar por un tiempo no mayor de una hora para pronunciar *oralmente* el fallo. En caso contrario, se citará para otra audiencia que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. En el caso de autos, el Tribunal no deliberó una vez surtida la audiencia de trámite, como tampoco consideró las alegaciones, pues unos minutos después en dicha audiencia profirió su fallo, sin que hubiese tenido tiempo para analizar o al menos estudiar las alegaciones.

"Así mismo, desconoció y dejó de aplicar el Tribunal al proferir el fallo de segunda instancia, la garantía del artículo 30 de la Ley 16 de 1968, aplicable a procesos civiles, administrativos, penales y laborales, en cuanto preceptúa que el Magistrado ponente debe, con anterioridad, inscribir su proyecto de fallo, circunstancias que no fueron observadas por el ponente y que evidencian un prejuzgamiento en su decisión.

"El desconocimiento de todas estas garantías, condujeron a la violación de las disposiciones sustantivas laborales antes anunciadas,

al proferir la sentencia de segundo grado fechada en febrero 24 de 1987 por parte del Tribunal, providencia que confirma en todas sus partes, sin modificación alguna, la dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá el once (11) de diciembre de 1986 y resolvió: '*Primero. Declarar probada* la excepción de cosa juzgada propuesta por las empresas demandadas Cristalería Peldar S. A. e Industrial de Vidrio Plano S. A., dentro de la contestación de la demanda. *Segundo. Absolver a las demandadas* Cristalería Peldar S. A. e Industrial de Vidrio Plano S. A., representadas legalmente por los doctores Ramiro Augusto Sierra Herrera y José Parmenio Lopera Pérez, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante Ariosto García Sandoval, identificado con la cédula de ciudadanía número 222.902 de Chocontá. *Tercero.* Condenar en costas a la parte actora. Tásense. *Cuarto.* Si no fuera apelado el presente fallo, *consúltese con el superior*'.

"De no haberse desconocido las garantías legales antes relacionadas y que condujeron a la violación de las normas sustantivas igualmente citadas el fallador de segundo grado habría estudiado y atendido los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión y habría observado las irregularidades del Acta de Conciliación del 10 de noviembre de 1981, desconociéndole su eficacia legal, y en su lugar habría revocado el fallo del *a quo*, accediendo a todas y cada una de las súplicas de la demanda, y que en consecuencia el despido fue injusto, condenando a la parte demandada a:

"1. Reintegrar al trabajador Ariosto García Sandoval, al último cargo desempeñado.

"2. A pagar los salarios dejados de percibir por el demandante, a partir del día 10 de noviembre de 1981 hasta que se produzca efectivamente el reintegro a razón de $ 803.78 diarios.

"O en caso de que el Tribunal no se hubiese inclinado por resolver las pretensiones principales, habría acogido la subsidiaria y habría resuelto de la siguiente manera:

"1. Reconocimiento de la indemnización de conformidad con lo instituido en el artículo 58 numeral 2º último inciso de la Convención Colectiva de Trabajo (fls. 331 a 332) vigente para la época del despido, suscrita en Medellín el 11 de febrero de 1980 entre las demandadas y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Cristalería Peldar S. A. e Industrial de Vidrio Plano S. A., con base en un salario de $ 803.78 diarios (fl. 63) lo cual genera una indemnización del tenor de $ 1.119.721.80 y no de $ 673.607.95 (fl. 62) que fue la suma que le entregaron al demandante Ariosto García Sandoval.

"2. Reconocimiento y pago por parte de las demandadas Cristalería Peldar S. A. e Industrial de Vidrio Plano S. A. de la pensión sanción a partir del día 10 de noviembre de 1981.

"3. Reconocimiento y pago por parte de las demandadas de la suma de $ 30.000.oo de conformidad con lo pactado en la Convención Colectiva, en su artículo 4º (fl. 339) y en favor del demandante Ariosto García Sandoval.

"4. Reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por no pago oportuno de la pensión, a partir del día 10 de noviembre de 1981, en los términos del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965".

Se considera:

La fundamentación jurídica de la sentencia impugnada son los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral porque de su aplicación dedujo la validez de la conciliación celebrada entre las partes y sus efectos exceptivos de cosa juzgada.

Como tales normas no se relacionaron entre las quebrantadas en la proposición jurídica, resulta esencialmente incompleta. Deficiencia técnica que impide a la Sala el examen del cargo en el fondo.

Además de lo anterior, observa la Sala que el cargo acusa la falta de aplicación de diferentes normas constitucionales, procesales, convencionales, civiles, sin indicar el concepto de violación de las otras disposiciones, con ocasión de la falta de aplicación de las primeras.

Resalta la Sala *que la falta de aplicación de la ley sustancial en los términos del artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 no constituye motivo de casación laboral de manera independiente.*

En la generalidad de los casos lo que se advierte es que la falta de aplicación de la norma pertinente es la consecuencia o el resultado de la indebida aplicación de otra. Ha dicho la Corte:

"Bien es cierto que la aplicación indebida de una norma puede ser motivo para que se deje de aplicar otra que sí es pertinente, o que la falta de aplicación de la que corresponde lleve a la indebida aplicación de la que no viene al caso, pero entonces el demandante en casación debe precisar cuál es la indebidamente aplicada y cuál la que no se aplicó habiendo debido serlo, para hacer posible a la Corte el estudio de la acusación" (Sentencia de 19 de noviembre de 1987. Radicación 1565).

Como en la censura, como se indicó precedentemente, no se indicaron las normas indebidamente aplicadas con ocasión de la falta de aplicación de las indicadas entre esas, tampoco por ese aspecto se le hacía posible a la Corte el estudio del cargo que por las deficiencias técnicas anotadas, se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION
TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO
Mutuo consentimiento

La ley tiene a la jubilación como causa legal para la terminación del vínculo laboral, tanto respecto de los trabajadores oficiales como de los particulares

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2219. Acta número 30.

Luis Jorge Olaya, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.873.994 de Neiva, mediante apoderado judicial demandó al *Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, indemnización moratoria, reliquidación de cesantía, la pensión de jubilación y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º Mi poderdante ingresó en el servicio del Instituto de Mercadeo Agropecuario el día 9 de julio de 1962.

"2º Las relaciones entre las partes estuvieron reguladas por un contrato de trabajo.

"3º El contrato de trabajo comenzó el 9 de julio de 1962 y terminó el 30 de diciembre de 1981.

"4º El contrato de trabajo terminó por decisión unilateral e ilegal del IDEMA.

"En efecto:

"a) Mi poderdante recibió una carta, distinguida con el número 10008 el 6 de julio de 1981, mediante la cual se le decía que había cumplido los requisitos para entrar a disfrutar de la pensión de jubilación;

"b) Ante el requerimiento de la demandada, mi poderdante envió la respuesta el 9 de julio de 1981, en la cual expresaba su deseo de disfrutar de la pensión de jubilación;

"c) La anterior manifestación se reputó como una renuncia;

"d) Mi poderdante, según las informaciones que tengo, no renunció;

"e) En el evento de que la dicha carta del nueve de julio de 1981 fuera renuncia, ésta fue aceptada por un funcionario que no tenía competencia para ello, puesto que no era la autoridad nominadora;

"f) La pensión de jubilación le fue reconocida solamente el 23 de julio de 1982;

"g) En el evento de que la carta del 9 de julio fuera una renuncia, ésta no fue libre y espontánea.

"5º Las prestaciones sociales le fueron liquidadas y pagadas a mi poderdante con diferentes promedios salariales:

—La pensión de jubilación con $ 24.307.19.

—La cesantía con $ 25.878.48.

"6º A mi poderdante se le debe parte de la cesantía y de la pensión de jubilación, ya que para la liquidación no se tuvieron en cuenta todos los factores que la confención (sic) colectiva de trabajo y el Decreto 1042 de 1978 consagran.

"En efecto, la Convención Colectiva de Trabajo establece que cuando los promedios salariales para liquidar la cesantía definitiva resultaren inferiores a los tomados para los pagos parciales de dicha prestación, se tomará el promedio más favorable.

"7º Las mesadas pensionales fueron pagadas con tardanza".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos primero y tercero; aclarando el segundo y el quinto; negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, incumplimiento de obligaciones legales de parte del demandante, pago y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 7 de septiembre de 1987 resolvió condenar a la entidad demandada a pagar al demandante: "a) La suma de $ 541.477.55 por concepto de indemnización por despido; b) La suma de $ 862.61 diarios a partir del día 22 de abril de 1982 y hasta cuando se haga efectivo el pago por el concepto anteriormente anotado, de acuerdo a la parte motiva". "*Segundo: Costas* a cargo de la demandada en un 50%", y la absolvió de las demás pretensiones formuladas en la demanda.

Apeló el apoderado de la entidad demandada, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 30 de octubre de 1987, decidió:

"*Primero: Revocar* en todas sus partes la sentencia que ha sido materia de apelación, para en su lugar *absolver* a la demandada Instituto de Mercadeo Agropecuario 'IDEMA', de todas las pretensiones de la demanda instaurada por Luis Jorge Olaya.

"*Segundo: Costas* en primera instancia a cargo del actor. No se causan en la alzada".

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:

"Aspiro a que esa Sala de la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia recurrida, por cuanto al *revocar* la de primer grado absolvió a la demandada de las súplicas atinentes a las indemnizaciones por despido y por mora, a fin de que, como *ad quem* y en su lugar, *confirme* lo dispuesto por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá sobre esos mismos conceptos; y que, como es usual provea sobre costas en ambas instancias".

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

Unico cargo:

"Acuso la sentencia gravada de haber infringido indirectamente, por aplicación, los artículos: 11 de la Ley 6ª de 1945, 47, literales d) y g), 48, 49 y 50 del Decreto 2127 del mismo año, 1º del Decreto 797 de 1949; 22 y 106 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el IDEMA y su sindicato de trabajadores para el período de 1980 a 1982 (fls. 60 a 134), en relación con los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, respectivamente; 1530, 1531, 1532, 1538, 1539, 1540 y 1541 del Código Civil, artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"*Incidencia:*

"A la transgresión de los preceptos enunciados llegó el *ad quem*, al *revocar* la condena impuesta por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá respecto de las indemnizaciones por despido y por mora; y, de no haber sido por aquella, la hubiera *confirmado*.

"*Demostración:*

"La infracción de las normas citadas fue el resultado de los evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal, errores que consisten en:

"1º Haber dado como demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo feneció por mutuo acuerdo de las partes.

"2º No haber dado como demostrado, estándolo, que la finalización de la relación de trabajo se debió a una decisión unilateral e ilegal de la demandada.

"3º No haber dado como demostrado, estándolo, que no hay en el plenario razones que lleven a exonerar a la demandada de los salarios moratorios de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"Tales errores, a su turno, fueron el producto de la equivocada apreciación de unas pruebas y de la falta de examen de otra.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"a) Documentales de folios (33, 35, 38, 119, 124, 36 y 40);

"b) Escrito de la demanda, en cuanto implica confesión (fls. 3 a 6).

"*Pruebas dejadas de apreciar:*

"La respuesta a la demanda (fl. 12). Atendiendo a la sugestión que le hiciera la demandada, mi acudido manifestó su deseo de disfrutar de la pensión de jubilación 'a partir del 1º de enero de 1982' (fls. 35 y 36), pero sujetando tal deseo a una condición: El disfrute de la pensión. Con esta condición —expresada nítidamente en la dimisión por el extrabajador— le fue aceptada su renuncia, aunque solo aparentemente. En efecto, la pensión a cuyo disfrute desde la fecha indicada por el dimitente estaba sujeto el retiro de éste, únicamente le fue otorgada el 23 de julio de 1982 (fl. 119) por medio de la Resolución 009833 de esa fecha. O sea que la condición de que trata la renuncia no fue cumplida por parte de la demandada, pues el disfrute habría comenzado el 23 de julio de 1982, *pero de ninguna manera el 1º de enero de 1982, ya que no puede aceptarse, válida y legalmente, que un* derecho pueda disfrutarse antes de ser reconocido, o que el disfrute pueda ser retrospectivo o retroactivo, pues tales fenómenos estarían en contravía de la misma naturaleza de las cosas.

"*Del propio modo* es evidente que la voluntad del dimitente se varió por parte de la demandada.

"En efecto, la relación de trabajo —como relación jurídica que es— puede extinguirse de la misma manera que tuvo comienzo. Y como, en el presente caso, se había iniciado por acuerdo entre las partes, es apenas natural, legal y lógico que pudiera fenecer por ese medio. Empero, para que eso suceda tiene que haber plena convergencia, esto es, identidad entre la voluntad expresada por el titular de un derecho y la dejación del mismo y quien se encuentra en el otro extremo de la relación: El patrono. Y como en el presente evento no acaeció esa concordancia, hay que concluir que no existió terminación del contrato de trabajo por consenso de las partes. Esta aseveración tiene pleno respaldo, al examinar las documentales de folios (35 y 124) pues mientras en la carta del renunciante se indica la fecha del 1º de enero de 1982 como término hasta el cual estaría vinculado, en la respuesta de la enjuiciada, por sí y ante sí, se le señala el 30 de diciembre de 1981, hecho que, por otra parte, está corroborado con la documental de folio 33.

"*Por otra parte*, el IDEMA no tenía facultad legal para insinuar la renuncia de mi poderdante.

"En efecto, las autoridades públicas solamente pueden hacer aquello que les está expresamente permitido. Así lo prevé el artículo 63 de la Constitución Nacional, en forma implícita.

"De tal manera que tomarse la libertad de insinuar una decisión —que ha de ser libre— a quien es titular de un derecho atenta —y en qué forma— contra la libertad de toda decisión que da origen al nacimiento o extinción de una relación jurídica. Y si esto se sostiene de todas las personas, es mucho más aplicable en tratándose de aquellos entes que, por formar parte de la Administración, están más obligados que nadie a cumplir las leyes que juraron defender.

"*Finalmente*, tampoco existe ninguna norma legal que autorice al empleador para poner término a la relación de trabajo que lo ha mantenido atado con su trabajador por el solo hecho de que éste le solicite el reconocimiento de la pensión de jubilación o renuncie con tal fin. Cuando el trabajador actúa de esa manera lo está haciendo en ejercicio de un derecho que la ley le ha otorgado. Pero es inaceptable que el ejercicio de un derecho tal se convierta en un elemento perturbador de la estabilidad a que está llamado el trabajador. Y, de esa forma, se considere el empleador con licencia legal para desvincular al trabajador sin haberle reconocido el derecho impetrado.

"Es más: Sería erigir en causal justa de terminación del contrato de trabajo por parte del patrono, el hecho de que el trabajador solicite el reconocimiento del derecho a disfrutar de la pensión o renuncie con ese mismo propósito. Y ya se ha dicho —en constante jurisprudencia— que las causales de terminación del contrato de trabajo son taxativas.

"*La demandada* adoptó una conducta inexplicable frente a la solicitud de mi poderdante. O no tenía facultad para haber insinuado la renuncia, o si la tenía ha debido obrar en consonancia con dicha facultad.

"En efecto, si, como parece claro, el IDEMA actuó en relación con mi poderdante en ejercicio de una facultad que consideró le daba el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 ha debido leer todo el precepto. Y de su lectura habría concluido sin esfuerzo ninguno que debía mantener al trabajador en el servicio hasta tanto le reconociera la pensión.

"Así dice el citado artículo '...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 el retiro hasta que se produzca el reconocimiento y se inicie el goce de la pensión*' (el subrayado es mío).

"*Era dable esperar* que la demandada hubiera leído íntegramente el precepto que constituyó su fundamento legal para haber procedido a insinuar el retiro del trabajador y a desvincularlo sin otorgarle la pensión. Si lo hubiese hecho no habría incurrido en la conducta que se glosa. Y no vale la excusa de que no conocía la ley, pues la ignoran-

cia de ésta no sirve de pretexto para desconocerla o infringirla. Y esto resulta menos explicable cuando el IDEMA dice conocer el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, pues así se desprende de la respuesta al hecho cuarto de la demanda (fl. 12). Esta respuesta al hecho cuarto no fue examinada por el Tribunal.

"Del texto transcrito anteriormente, se infiere con absoluta nitidez que la voluntad del legislador es que no haya ninguna solución de continuidad entre la percepción de los salarios del trabajador activo y la de las mesadas del trabajador pensionado. Aquí podría aplicarse el criterio adoptado por la misma Corte cuando interpretó el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, cuando sostuvo *'lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono...Ese reconocimiento equivale al otorgamiento de la pensión, y no puede confundirse con el simple cumplimiento de los presupuestos legales que dan derecho a exigirla e imponen la obligación de reconocerla y pagarla. El propósito inequívoco del legislador fue el de que el reconocimiento se efectuase antes de que se produjera la desvinculación del trabajador de tal manera que al ponérsele fin al contrato estuviese en condiciones de percibir inmediatamente el valor de la pensión en sustitución del salario...*

"*'Lo contrario es permitir que el trabajador se ha sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario y sin pago oportuno de la pensión, habría resultado flagrantemente injusto'* (proceso contra Uniroyal Croydon; Ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez L.) (el subrayado es mío).

"El criterio precedentemente expuesto aparece adoptado en forma —por demás— explícita en las sentencias proferidas por esa Sala en los procesos de Aura Inés Padua de Ardila contra el IDEMA (enero 24 de 1983); Leonardo Mosquera Gamboa contra el IDEMA (1987) y Argenida Hernández de Morales contra el IDEMA, sentencia de 20 de noviembre de 1987. En esta última dijo: 'Sin embargo, el mutuo acuerdo de terminación no se perfeccionó ya que sin duda el trabajador había consentido su retiro a condición de percibir de inmediato su jubilación, lo cual no ocurrió dado que este derecho sólo vino a reconocerse en junio 28 de 1982.

"*'Así las cosas, la conclusión del fallador en el sentido de que hubo despido, no se aparta de las evidencias del proceso, de suerte que no es fundado el cargo en cuanto ataca la condena de indemnización por despido'* (el subrayado es mío).

"Corolario:

"De todo lo precedentemente expuesto se infiere con claridad que el contrato de trabajo no terminó por mutuo acuerdo de las partes —como lo sostiene el Tribunal—, sino por una decisión inequívocamente unilateral e ilegal de la demandada.

"Este aserto se funda en estos hechos fehacientemente probados:

"1º La renuncia fue insinuada ilegalmente (fl. 36).

"2º La renuncia no fue simple, sino condicionada: '...para disfrutar de mi pensión a partir del día 1º de enero de 1982' (fl. 35).

"3º La voluntad del dimitente fue variada por la demandada (fls. 124 y 33).

"4º La condición del disfrute a partir del 1º de enero de 1982 se incumplió por parte de la demandada (fl. 119).

"5º Existió solución de continuidad entre la desvinculación (fl. 33) y el reconocimiento de la pensión (119).

"6º Desconoció el texto del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 que le ordenaba mantener en el cargo al trabajador hasta tanto le reconociera la pensión de jubilación (ver respuesta al hecho cuarto de la demanda); respuesta que el *ad quem* no examinó.

"Todo este comportamiento —que torna en despido lo que, en apariencia es finalización del contrato por mutuo acuerdo— apareja la indemnización por despido reclamada, pero también la moratoria, porque, conocidas por la demandada las circunstancias que rodearon la extinción de la relación de trabajo, no se le podía escapar que la conducta suya asumida frente a la renuncia del trabaajdor le comportaba la indemnización por el despido de que lo había hecho víctima; y que el no pago de dicha indemnización la hacía rea de la sanción moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, pues ni con motivo de la reclamación administrativa *(agotamiento de la vía gubernativa)* ni a raíz de la demanda con que se inició este proceso cambió de conducta".

El opositor replicó así:

"Es de imperiosa necesidad resaltar el tan ostensible error de técnica del impugnante, al solicitar la casación parcial del fallo atacado. El Juzgado del conocimiento condenó al demandado al pago de las indemnizaciones por despido y moratoria y la absolvió de las demás pretensiones de la demanda. El Tribunal revocó las dos condenas antes referidas y de ellas absolvió al Instituto demandado; por tanto, su petición concordante con el estado del proceso era solicitar la casación total de la sentencia del *ad quem*, para atemperarse a esa realidad procesal, pero como no lo hizo, se planteó equivocadamente el '*petitum* de la demanda' y ante esa situación, siendo el trámite del recurso un procedimiento rogado, no puede de oficio la honorable Sala enderezar las equivocaciones del pretenso casacionista, argumento más que suficiente para la desestimación de la demanda.

"*Unico cargo*. Se acusa a la sentencia de quebrantar en forma indirecta, en la modalidad de aplicación indebida los textos legales y convencionales allí señalados, como consecuencia de presuntos errores de hecho, que el censor los hace consistir en dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo celebrado entre las partes fnalizó por mutuo acuerdo, cuando según él terminó por decisión unilateral e ilegal del demandado y que a él no lo exonera de la indemnización moratoria.

"El recurrente sostiene que el Tribunal apreció indebidamente los documentales de folios 33, 35, 38, 119, 124, 36 y 40 y el escrito de demanda, en cuanto implica confesión (fls. 3 a 6) y dejó de apreciar la respuesta a la demanda (fl. 12).

"En primer lugar, debe recordarse cuál fue el examen probatorio del *ad quem*, para llegar al entendimiento que entre el actor y el IDEMA, el vínculo laboral finalizó por mutuo acuerdo de las partes.

"En efecto, el juzgador tuvo en cuenta la documental de folio 36, dirigida por el IDEMA al demandante, donde le informa que reúne los requisitos legales y convencionales para el disfrute de su pensión de jubilación, que manifieste su aceptación dentro de los 15 días siguientes o se le concede la pensión en el término legal de 6 meses. Esta comunicación está fechada el 6 de julio de 1981. Tres (3) días después, el 9 de julio de 1981, el demandante responde, diciendo que quiere disfrutar su pensión a partir del 1º de enero de 1982 (fl. 35).

"Posteriormente, el trabajador para poner en práctica el acuerdo a que llegaron las partes, presentó el certificado expedido por la Caja Nacional de Previsión, sobre el no otorgamiento de pensión de jubilación por esa institución (fl. 38).

"A su vez, el IDEMA, en comunicación de julio 17 del mismo año, acepta el retiro del actor para entrar a gozar de su pensión de jubilación, a partir del 30 de diciembre de ese año (fl. 124).

"Con tales documentales, lógicamente, el fallador de instancia llegó al entendimiento que no hubo un despido del empleador sino un acuerdo de las partes, propuesta del patrono y aceptación del trabajador, con la acotación hecha inteligentemente por el Tribunal, que el actor procedió de inmediato a solicitar la documentación necesaria para obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación.

"Como si lo anterior no fuera suficiente, para la conclusión a que llegó, transcribe la sentencia de Julio (sic) 17 de 1987, en el juicio de Ricardo Gutiérrez contra el IDEMA, Radicación número 1144, donde en un caso idéntico la honorable Corte reiteró lo expresado en diversos fallos similares al presente, donde fácticamente se demostró que el vínculo laboral que existió entre las partes, finalizó por mutuo consentimiento de los mismos y no por una decisión unilateral e ilegal de la entidad empleadora.

"De tal manera que las documentales indicadas por el impugnante como mal apreciados, como son las de folios 35, 36, 38 y 124, fueron apreciados debidamente (art. 61 del C. P. L.) y son el soporte jurídico del fallo del *ad quem* y en ningún momento demuestran los pretendidos yerros que se le imputan al fallo atacado.

"En cuanto a los otros documentales que se alega que fueron erróneamente apreciados, como son los de folios 33, 119 y 40, sólo vienen a corroborar que el contrato de trabajo terminó válida y legalmente.

"La documental de folio 33, corresponde a la liquidación final de prestaciones sociales, donde aparece como fecha de retiro del actor el 30 de diciembre de 1981 y la Resolución número 009833 de julio 23

de 1982 reconoce y ordena pagar la pensión de jubilación del actor, a partir del 1º de enero de ese año (fls. 119 a 121), lo que demuestra que no hubo solución de continuidad entre el tiempo laborado por el trabajador y el momento en que empezó a disfrutar de la pensión de jubilación.

"En cuanto a la documental de folio 40, que se refiere a la fotocopia del contrato de trabajo del actor aportado a los autos, no tiene incidencia alguna, en la decisión impetrada, ya que no ha sido materia de discusión la duración del vínculo o sus extremos, en especial el de la iniciación de labores.

"Tampoco demuestran los errores fácticos que se le imputan al fallo cuestionado, la apreciación equivocada del escrito de la demanda (fls. 3 a 6), o la falta de estimación de la contestación (fl. 12), porque de ninguna de ellas se deriva confesión en perjuicio de sus propios intereses, para atemperarse a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, ya que en ellos, demanda y contestación, las partes se limitan a sostener sus posiciones iniciales, para el actor, que el demandante se retiró en forma libre y espontánea (mutuo consentimiento), en la fecha que él lo solicitó (respuesta al hecho cuarto) y por ende, no sirven de soporte para la comprobación de los pretendidos yerros alegados por el recurrente.

"En tales condiciones, no estableció el interesado los dos primeros errores de hecho que se alegan en el cargo mencionado, como tampoco el último relacionado con la sanción moratoria, como procede a continuación a demostrarlo a la honorable Sala.

"El Tribunal al absolver de la indemnización moratoria determinó que 'no hay razón alguna para imponer la sanción moratoria por cuanto no hubo despido injusto y la demandada cumplió oportunamente con el pago de prestaciones y salarios'.

"El demandante pretende que comprobada la terminación ilegal del contrato, a través de los errores de hecho alegados que fueron desvirtuados anteriormente, en respaldo de la decisión tomada por el *ad quem*, el no pago de la indemnización por despido lo hace rea (sic) de la sanción moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, ya que ni con motivo de la reclamación administrativa (vía gubernativa), ni con la demanda con que se inició este proceso cambió de conducta.

"Es pertinente observar que en el fallo comentado, se eximió al IDEMA de la sanción moratoria, por cuanto no hubo despido y se le pagaron todos los salarios y prestaciones sociales al actor. Por tanto, estos dos aspectos procesales, conllevan una buena fe manifiesta del demandado, que impide cualquier condena de esta índole, como juiciosamente lo decidió el Tribunal y que seguramente mantendrá la honorable Sala.

"Por último, es conducente observar, que si el fallador de instancia en gracia de discusión, desconoció el texto del artículo 86 del Decreto 1848 de 1986, es un planteamiento de tipo jurídico, que obligaba al recurrente a atacarlo por la vía directa, de acuerdo a los

requerimientos de la técnica de casación, como lo sostiene de manera reiterada la honorable Corte en innumerables decisiones.

"A pesar de ello, es necesario hacer al margen algunas anotaciones sobre aplicación indebida de ese texto legal, más en la modalidad de falta de aplicación, lo que llevó al sentenciador a producir el fallo absolutorio.

"Cuando el IDEMA se dirigió al demandante en la carta del 6 de julio de 1981, le dijo que reunía los requisitos legales y convencionales para entrar a disfrutar de su pensión de jubilación reconocida por ese organismo y le presentó dos opciones: Una aceptar la propuesta y la otra pensionarlo en el término legal de seis meses (fl. 36).

"Al responder el actor, el 9 de los mismos mes y año, aceptó la oferta del IDEMA y manifestó expresamente su voluntad de entrar a disfrutar su pensión a partir del 1º de enero de 1982 (fl. 35), como efectivamente sucedió, y en ese momento desapareció la otra alternativa, de reconocerle y pagarle la pensión, dentro de la preceptiva del artículo 86 del Decreto 1848 de 1948.

"En otras palabras, que al terminarse por mutuo acuerdo el vínculo contractual laboral, desapareció para las partes, IDEMA y trabajador, la posibilidad de aplicar la norma legal invocada como transgredida en la formulación de cargo. Entonces, además de ser un fenómeno jurídico, no existe argumento legal alguno, para pensar válidamente que se aplicó indebidamente o se dejó de aplicar esa norma de derecho y por consiguiente, el Tribunal no la quebrantó, como tampoco los demás citados en el referido cargo, como seguramente lo determinará la honorable Sala.

"La transcripción parcial de una sentencia de la honorable Corte, no se atempera a la realidad de este proceso, que finalizó por mutuo acuerdo de las partes (terminación legal), que nada tiene que ver con la aplicabilidad del numeral 14 del literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que está establecido como una modalidad de expiración del contrato de trabajo unilateralmente y con justa causa, situación que no se dio en este proceso, ya que el contrato de trabajo se acabó por decisión conjunta de trabajador y patrono y no por decisión unilateral del último.

"Debe anotarse el esfuerzo del demandante, para invocar un fallo que no se acomoda a las circunstancias fácticas que se dieron en este juicio y que enerva y deja sin piso jurídico el esfuerzo laudable pero inocuo del mandatario judicial del actor.

"Para terminar, es pertinente recordar que en reciente decisión de esa honorable Sala, fechada el 13 del presente mes, en el juicio ordinario de Laura Gamboa Lozano contra IDEMA, Radicación 2013, con ponencia del ilustre Magistrado sustanciador también en este proceso, ante situaciones fácticas idénticas y ante los mismos *petitum* de la demanda y causa *petendi*, no se casó la sentencia impetrada, por considerar que no existían los errores fácticos que se le imputaban a ese fallo y como la realidad probatoria de este juicio, es igual al comentado, seguramente se rechazará el único cargo, como respetuosamente lo solicito..."

Se considera:

Observa la Sala que el censor cumplió el requisito formal de fijar el alcance de la impugnación (Ver fl. 7, cuaderno de casación) y además lo hizo claramente, pues no cabe duda de lo que pretende, vale decir, la casación del fallo del *ad quem* en cuanto revocó las condenas emitidas en primera instancia por los conceptos de indemnización por despido e indemnización moratoria, con el propósito también de que en sede de instancia fuesen confirmadas dichas condenas. Por consiguiente, los reparos del opositor en este aspecto no son de recibo.

Respecto al fondo del asunto se advierte que *el 6 de julio de 1981 el IDEMA comunicó al demandante su intención de pensionarlo por reunir los requisitos legales para ello y, al propio tiempo le solicitó la escogencia de una fecha de retiro* (ver fl. 36). *Esta actitud no es inusual en las relaciones laborales ya que la ley tiene a la jubilación como causa legal para la terminación del vínculo laboral, tanto respecto de los trabajadores oficiales como de los particulares (Decreto 1848 de 1969, art. 86 y Decreto 2351 de 1965, art. 7º, literal a, ordinal 14),* de suerte que no es dable tacharla de ilícita como lo hace el recurrente.

El actor respondió el 9 de julio del citado año que quería disfrutar de su pensión a partir del primero de enero de 1982 (fl. 35).

El 17 de julio del mismo año 81 la entidad aceptó la fecha propuesta por el trabajador para que éste pasara a la situación de pensionado. De ello no cabe duda ya que el señor Luis Jorge Olaya laboró hasta el final de diciembre de 1981 y su situación de pensionado se inició el 1º de enero de 1982 (Ver, fl. 121).

El Tribunal basado en estos elementos de juicio estimó que el vínculo entre las partes terminó por mutuo consenso (ver fls. 207 y 208), *conclusión que a juicio de la Sala no puede considerarse como un yerro fáctico, ya que los elementos de juicio reseñados, razonablemente indican un mutuo acuerdo de terminación contractual.*

Ahora bien, es evidente que la entidad demandada sólo vino a reconocer la jubilación el 23 de julio de 1982 (fls. 119 a 122) *y por ello hay lugar a sostener que el IDEMA rompió el acuerdo de terminación contractual, sin embargo esta conclusión hallaría objeción en el hecho cierto de que en todo caso la pensión se reconoció a partir del primero de enero de 1982.*

En suma, el resultado que sirvió de base al fallo impugnado puede ser discutible, mas en modo alguno merece la calificación de error manifiesto para los efectos del recurso de casación laboral, dado que en este recurso sólo las conclusiones fácticas sin el menor respaldo probatorio pueden tacharse de equivocadas ostensiblemente y se reitera que en este caso lo concluido por el sentenciador encuentra respaldo atendible en el juicio.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

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

de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha treinta (30) de octubre de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Luis Jorge Olaya contra 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.

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional

El pago de la pensión, en cabeza de los causahabientes del trabajador pensionado, no es incondicional ni vitalicio pues, en el caso concreto de la sustitución por razón de estudios, la condición para su disfrute no es otra que la regularidad, seriedad y éxito de ellos

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinticuatro de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2229. Acta número 30.

Atiende la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Compañía Frutera de Sevilla* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Santa Marta* el día nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio ordinario laboral que a dicha empresa le promoviera el señor *Alfredo Ramón Gámez Castro.*

Las aspiraciones de la parte demandante, fueron las siguientes:

"1º A reinstalarle o restituirle al señor Alfredo Ramón Gámez Castro, la pensión de jubilación en sustitución que venía pagándole la Compañía Frutera de Sevilla, en su carácter de hijo del expensionado Carlos Gámez Dávila y por encontrarse incapacitado para trabajar por razón de sus estudios, tal como lo prescriben el parágrafo 1º del artículo o mejor de la Ley 33 de 1973 y el artículo 3º del Decreto reglamentario 690 de 1974.

"2º Se le reconozcan igualmente los reajustes de que habla la Ley 4ª de 1976.

"3º Se le reconozcan igualmente al señor Gámez Castro, los valores pagados por concepto de servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios sufragados por los familiares del actor, con ocasión de una enfermedad por él padecida después de un accidente de tránsito.

"4º Costas del juicio".

Esas pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

"a) El señor Alfredo Ramón Gámez Castro es hijo natural reconocido del señor doctor Carlos Gámez Dávila, quien le prestara sus servicios personales como apoderado para pleitos por más de treinta

(30) años a la Compañía Frutera de Sevilla, y quien muriera como pensionado de la entidad el 12 de diciembre de 1980;

"b) Al ocurrir la muerte del doctor Gámez Dávila, al señor Gámez Castro, en su carácter de incapacitado para trabajar por razón de sus estudios profesionales, se le transmitió o sustituyó la pensión ordinaria de jubilación que en vida venía recibiendo su padre, beneficio que gozara hasta cuando la sociedad demandada le suspendiera el pago de la mencionada prestación, a partir del mes de enero de 1985;

"c) El señor Alfredo Gámez Castro comenzó su carrera profesional del derecho en la Universidad Autónoma de Colombia, pero no obstante haber aprobado las asignaturas correspondientes al primer año en 1980, fue admitido por su ingreso en la Universidad Externado de Colombia, en el afán de un mejoramiento académico, donde cursó y aprobó los dos (2) primeros años de la carrera, hasta finalizar 1982;

"d) Por inconvenientes y trastornos de orden físicos, ocurridos desde finales de 1983, cuando mi poderdante cursaba el tercer año de derecho en el Externado de Colombia, no pudo aprobar las asignaturas correspondientes a ese año lectivo, obligado por la incapacidad para el estudio que le aquejaba entonces y que se tradujeron en depresión, insomnio, amnesia, ansiedad e ideas suicidas, tal como lo certificaron los distintos médicos que le atendieron y que lo sometieron a un tratamiento continuado de más de seis (6) meses;

"e) Ante la presencia de dichos inconvenientes de salud, y al habérsele negado su ingreso académico a la Universidad Externado de Colombia, ya recuperado de sus males el señor Gámez Castro pudo ingresar a la Universidad Corporación Educativa Simón Bolívar, donde actualmente cursa o prosigue su carrera de derecho;

"f) Los tropiezos encontrados a lo largo de su carrera profesional por mi mandante Gámez Castro, han sido ajenos a su voluntad, antes bien, ha estado asistido siempre por el firme deseo de concluir sus estudios. En él no ha existido dolo o mala fe o ánimo de defraudar a la Compañía Frutera de Sevilla o de engañarla, pues se ha estimado de absoluto beneficio de la pensión recibida, que por razones ajenas a la voluntad del beneficiario, se le ha suspendido a partir del mes de enero de 1985;

"g) La incapacidad para trabajar subsiste en la persona del actor y no se ha incurrido por su parte en ninguna de las causales de suspensión de que habla el artículo 274 del Código Sustantivo del Trabajo, razones que se invocan para solicitar el restablecimiento de la pensión reconocida, hasta la fecha en que cese el estado de incapacidad por razón de sus estudios;

"h) Con fecha junio 14 de 1985 mi poderdante solicitó la restitución del derecho pretendido, pero la Compañía Frutera de Sevilla, en carta del 8 de agosto de 1985, negó el reconocimiento de esta prestación sustitutiva".

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta desató la primera instancia a través de sentencia pronunciada el 5 de junio de 1987, en la que resolvió:

"1º Condénase a la empresa Compañía Frutera de Sevilla, a restituirle al señor Alfredo Ramón Gámez Castro, la pensión de jubilación en sustitución que venía pagándole en su carácter de hijo del expensionado Carlos Gámez Dávila y por encontrarse incapacitado para trabajar en razón de sus estudios, al 5º día hábil de ejecutoriada esta sentencia, y a pagar las siguientes sumas:

"a) La suma de setenta y siete mil seiscientos veintiséis pesos ($ 77.626.oo) mensuales desde el 1º de enero de 1985 hasta el 1º de enero de 1986; la suma de ochenta y seis mil quinientos dieciocho pesos con 40 centavos ($ 86.518.40) desde el 2 de enero de 1986 hasta el 1º de enero de 1987 y la suma de noventa y ocho mil quinientos veintisiete pesos con 50 centavos ($ 98.527.50) mensuales desde el 2 de enero de 1987, hasta cuando se compruebe la terminación de los estudios profesionales del actor;

"b) Costas a cargo de la parte demandada.

"2º Absuélvase a la empresa de los cargos restantes a que hace alusión el libelo de demanda.

"3º No se declaran las excepciones perentorias esgrimidas".

Apelada esa determinación por el apoderado de la parte demandada, el *Tribunal Superior de Santa Marta,* por medio de sentencia extraordinariamente recurrida, al desatar la correspondiente alzada, dispuso:

"1º La sentencia proferida por el Juzgado Primero del Circuito Laboral de esta ciudad, a los cincos días del mes de junio de 1987, queda modificada así: *Condénase* a la Compañía Frutera de Sevilla a restituirle al señor Alfredo Ramón Gámez Castro la pensión de jubilación en sustitución que venía pagándole en su carácter de hijo del expensionado Carlos Gámez Dávila, por encontrarse incapacitado para trabajar por razón de sus estudios, hasta que estos concluyan, bajo la condición de que se demuestren las condiciones exigidas por la ley al momento de su pago, pero fijando para el año de 1985, desde el 1º de enero, una cuantía de setenta y siete mil seiscientos pesos ($ 77.600) mensuales.

"2º *Se revocan* todos los demás aspectos del fallo apelado, con excepción de las costas de primera instancia que quedan a cargo de la parte demandada, la determinación de no haberse probado las excepciones propuestas y lo relacionado con los gastos médicos de la enfermedad sufrida por el demandante.

"3º Sin costas en esta instancia".

El recurso:

Acusando a la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial, se apoya en la primera de las causales previstas para la casación en los asuntos del trabajo por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, le formula cuatro cargos.

No hubo oposición a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Así se plantea:

"A través del recurso extraordinario que ha propuesto, el recurrente aspira a que la honorable Corte *case totalmente* la sentencia gravada y a que, en la sede subsiguiente, *revoque* la proferida por el Juzgado y, en su lugar, *absuelva* a la Compañía Frutera de Sevilla de todas las súplicas del libelo inicial y condene en costas al promotor del litigio".

Por las razones prácticas que adelante se observarán, la Sala se ocupará, en primer lugar, del estudio del

Cuarto cargo:

Se enuncia y desarrolla en los siguientes términos:

"Interpretación errónea del artículo 1º, parágrafo 1º de la Ley 33 de 1973, en relación con los artículos 3º del Decreto 690 de 1974, 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976 y 260 y 274 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El Tribunal decretó la restitución de la pensión sustituida al demandante, 'por encontrarse incapacitado para trabajar por razón de sus estudios, *HASTA QUE ESTOS CONCLUYAN*, bajo la condición de que se demuestren las condiciones exigidas por la ley al momento de su pago...' (Las mayúsculas y subrayas son mías).

"Demuestra la frase que ha sido destacada que el juzgador entendió que el derecho y la correlativa obligación consagrados en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1973, tienen carácter indefinido, puesto que deben subsistir durante todo el tiempo en que el beneficiario de la sustitución de la pensión acredite tener la calidad de estudiante, para lo cual le basta hacer indefinidos sus estudios manteniéndose matriculado en planteles educativos y demostrar esta circunstancia.

"Semejante interpretación, opuesta al más elemental sentido común y, por lo mismo, cercana a lo absurdo, contraría abiertamente el verdadero alcance y el espíritu del mencionado precepto, que no son otros que el de permitir y facilitar que el hijo de un pensionado fallecido, que dependía económicamente de él y que no podía trabajar por estar estudiando, pudiera realizar sus estudios con el auxilio económico de la pensión, pero en el entendimiento, claro está, de que la sustitución solamente sería por el tiempo indispensable para la culminación de los estudios, o de la etapa de ellos que se estuviere llevando a cabo, dentro de un desarrollo normal y regular de los mismos. Jamás tuvo en mente el legislador dejar al arbitrio o al simple capricho de la persona beneficiaria de la sustitución, la duración de ésta, pues de este modo habría consagrado una obligación irremediable que no es posible concebir dentro de nuestra organización jurídica. No quiso entronizar la holgazanería ni el abuso del derecho, sino, simplemente, hacer posible que la pensión de jubilación cumpliera un fin social más.

"De ahí que la sentencia, al disponer el restablecimiento de la sustitución de la pensión hasta que el demandante concluya sus estudios —a pesar de las circunstancias que han rodeado el presente caso y de que los estudios de Derecho, como es de público conocimiento (hecho notorio), se cursan en cinco (5) años y de que el demandante, no obstante haber recibido la pensión durante seis (6) años en razón de esos estudios, todavía se encuentra cursando el segundo año de carrera— se hizo una equivocada inteligencia de la cuestionada norma, violándola, en consecuencia, en esta modalidad".

Se considera:

El Tribunal, luego de dar por demostrado que la irregularidad y el atraso en los estudios del demandante se deben a sus problemas graves de salud (situaciones fáctico probatorias que el cargo no discute) termina, con apoyo en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1973, reglamentado por el artículo 3º del Decreto 690 de 1974, ordenando la restitución a favor de aquél de la sustitución de la pensión que venía disfrutando, por incapacidad para trabajar en razón de sus estudios profesionales, desde la muerte de su progenitor.

Dicha condena, que ya había sido impuesta por el a quo, *se basa esencialmente, en que las mencionadas disposiciones legales prevén que de ese beneficio se goza hasta terminar los estudios* (fl. 23, cuaderno 2).

Si bien es cierto que el ad quem *no está haciendo un planteamiento que demuestre* expresa *interpretación de las normas mencionadas, es manifiesto que* implícitamente *la interpretó al entender, simple y llanamente, que la sustitución pensional por razón de los estudios se hace extensiva hasta cuando ellos concluyan.*

No obstante que ese es el tenor literal de las precitadas disposiciones legales es apenas obvio entender que la voluntad del legislador al prever tal causa de sustitución pensional no era, como bien lo anota el censor "entronizar la holgazanería ni el abuso del derecho", ni mucho menos tolerar que, con fraude a la ley, se tornara indefinido en el tiempo el goce de ese derecho pues, en contra de lo sostenido en el fallo, no puede dejarse al arbitrio de su beneficiario ese disfrute en cuanto que, según lo dice la sentencia acusada, la condición bajo la que se debe seguir pagando la pensión sustituida radica en cabeza del actor y ello, a todas luces, es manifiestamente contrario al espíritu del legislador.

Debe tenerse presente que el pago de la pensión, en cabeza de los causahabientes del trabajador pensionado, no es incondicional ni vitalicio pues, en el caso concreto de la sustitución por razón de estudios, la condición para su disfrute no es otra que la regularidad, seriedad y éxito de ellos; y esa condición, en cuanto a su cumplimiento, se insiste, no puede dejarse al arbitrio del beneficiario de la sustitución en situaciones como la estudiada ya que la fuerza mayor, el caso fortuito o cualquiera circunstancia ajena a la voluntad del estudiante sustituto

que, en determinado momento generaría continuidad en el disfrute pensional aunque haya interrupción, irregularidad y poco éxito en los estudios, no se amerita en el caso bajo examen.

En el anterior orden de cosas, habiéndose impuesto en el fallo acusado el deber de pagar la sustitución pensional por el solo hecho de demostrarse el status de estudiante, es evidente el error de inteligencia de los artículos 1º, parágrafo primero y 3º de la Ley 33 de 1973 y su Decreto reglamentario 690 de 1974, respectivamente.

En las condiciones anotadas, el cargo es fundado y prospera, en consecuencia.

En función de instancia, para revocar la sentencia de primer grado en cuanto impone condenas por la sustitución pensional controvertida, a más de apoyarse la Sala en lo precedentemente considerado, tiene en cuenta que los instrumentos probatorios con que el demandante pretende ameritar la ocurrencia de motivos ajenos a su voluntad para no haber tenido regularidad, seriedad y éxito en los estudios de derecho iniciados desde mediados de 1979 (hechos -d- a -g- de la demanda), merecen los siguientes reparos:

—Cuanto los documentos de folios 29, 30 y 31-32— que aluden, en su orden, a las certificaciones expedidas por la sicóloga Yanneth Patricia Villarreal, el siquiatra José Luis Calume y el médico José Mora Rubio, las dos primeras firmas autenticadas ante Notario y la tercera no, se tiene:

El primero de ellos da cuenta de que el actor asistió a consulta por problemas de amnesia, insomnio, depresión, ansiedad e ideas suicidas; así mismo de que se le ordenaron varias sesiones de sicoterapia de las que sólo asistió a dos.

El segundo certifica que el demandante, para la fecha de su expedición, 14 de mayo de 1985 asiste a dos sesiones semanales de sicoterapia por estado depresivo ansioso que hace crisis desde junio de 1984. Hace constar, así mismo, que el paciente ha presentado mejoría y que "durante el estado mórbido mental" estuvo incapacitado para ejecutar labores que supusiesen esfuerzo intelectual o emocional.

Y el tercero informa haber atendido al actor el 9 de abril de 1980 por traumatismos sufridos en accidente de tránsito del 17 de marzo del mismo año, presentando yeso en miembro inferior izquierdo y quien se quejaba de pérdida de la memoria y mencionaba otras dolencias físicas.

Del estudio anterior deduce la Sala que tales documentos provienen de terceros, además son declarativos pues contienen declaraciones de simple ciencia y por ello, en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil "sólo se estimarán por el juez si su contenido ha sido ratificado mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos" y como en este asunto esa ratificación no tuvo ocurrencia, no tienen mérito probatorio por no reunir los requisitos exigidos por el artículo antes citado.

—Los testimonios de Yasmira María Jorma de Reveíz y Elvia Restrepo de Laborde —folios 98 a 101— no merecen, acordes con las

reglas para la crítica del testimonio, mayor credibilidad pues la fuente del conocimiento de los hechos de que dan razón no fue otra que la propia versión del demandante y de su progenitora. Además, debe tenerse en cuenta que, como es apenas obvio, si los motivos aducidos en la demanda como determinantes de la irregularidad en los estudios son los trastornos de la salud mental y física de Gámez Castro debía ser a través de prueba médica como se demostrasen tales situaciones; por manera que las declarantes mencionadas, aunque no mereciesen reparo sobre la veracidad de sus aseveraciones, no pueden ser considerados como prueba suficiente y apta de los mencionados trastornos físico-síquicos del demandante.

Así las cosas, la irregularidad demostrada por Gámez Castro para encarar los estudios de derecho es manifiesta: No obstante que para mediados de 1980 ya había cursado y aprobado primer año, por su propia iniciativa decide, so pretexto de buscar un mayor nivel académico, cursar en otra universidad nuevamente el primer año; posteriormente y luego de repetir tercer año y no presentar exámenes finales, en lugar de volver a refrendar tal año, se matricula en otra universidad en cuarto semestre, es decir, en segundo año (fls. 19, 21, 23 y 56 a 66).

Pero no sólo es manifiesta esa falta de regularidad sino que también es injustificada pues los alegados motivos de salud no fueron demostrados, incumpliéndose entonces, la carga probatoria que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Por las razones expuestas, se revocará la condena impuesta por el *a quo* en relación con la sustitución pensional.

Obtenido el fin perseguido a través de este cargo es innecesario el estudio de los tres primeros cargos.

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 revisada; y en *sede de instancia, revoca* los numerales 1º, literales a) y b) y 2º de la sentencia de primer grado y lo confirma en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO DE CASACION
VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

El recurso de hecho en cualquiera de sus modalidades, para que funde el recurso de casación y pueda por tanto conducir al quebrantamiento de la sentencia impugnada tiene que ser manifiesto y además trascendente. Es el que aparece prima facie, al primer golpe de vista

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiséis de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 1432. Acta número 26.

El señor *Carlos A. Pérez Parra* mediante apoderado constituido para el efecto demandó a la señora *Julieta Mejía de Corredor,* con el propósito de que mediante el juicio ordinario laboral de mayor cuantía se le condenase al pago de las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones y a todo lo demás que se demuestre y en la cuantía que se establezca:

"*Primero. Salarios insolutos.* a) Valor de los descansos de dominicales y festivos de los últimos tres años de servicios	$ 333.276.84
"b) Valor de la disminución de la comisión pactada inicialmente	$ 260.052.84
"c) Valor de comisiones por ventas a Almacenes Ley de Bogotá	$ 96.000.00
"d) Valor de las comisiones pendientes de pago al terminarse el contrato de trabajo	$ 40.000.00
"*Segundo. Indemnización por despido injusto.* . .	$ 220.723.66
"*Tercero. Auxilio de cesantía.* a) Revisión del auxilio de cesantía	$ 190.302.45
"b) Intereses de mora del anterior saldo de cesantía	$ 209.332.75
"*Cuarto. Primas de servicios.* Revisión de las primas de servicios de los últimos tres años y medio de trabajo	$ 98.401.49

"*Quinto. Vacaciones.* Revisión de las vacaciones de los últimos cuatro años de servicios	$ 56.229.42
"*Sexto. Indemnización por falta de pago o salarios caídos.* Pasados y futuros. Hasta la fecha de la demanda 33 meses	$ 1.572.060.60
"*Séptimo. Costas del juicio.* Total, sin incluir salarios caídos futuros, costas, disminución de los viáticos, devolución de mercancías ni comisiones por ventas a Almacenes Sears	$ 3.076.380.05"

Pretensiones fundadas en estos hechos:

"1º El señor Carlos Pérez Parra entró a servir a la señora Julieta Mejía de Corredor como vendedor y cobrador de mercancías, productos de Creaciones Alvarito, en la ciudad de Bucaramanga, el día 29 de abril de 1971.

"2º El salario consistía en el ocho (8%), dividido en cinco por ciento (5%) por ventas y tres por ciento (3%) sobre cobros.

"3º Posteriormente fue trasladado el actor a Bogotá, según carta de 27 de septiembre de 1971, en que se le dice:

" 'Con la presente queremos manifestar a usted que hemos decidido darle la representación de nuestros artículos Creaciones Alvarito, en la ciudad de Bogotá'. 'Sirva también como carta de presentación como nuestro representante'.

"4º En el mes de diciembre de 1972, el patrono resolvió liquidar al demandante, dizque por 'retiro voluntario', pagándole una liquidación por 19 meses de trabajo o 570 días de servicios.

"5º Aparece firmado entre las partes un contrato de trabajo, fechado el 20 de enero de 1973, sin aclarar el tiempo servido anteriormente, coyuntura que aprovechó la empresa para rebajarle unilateralmente la comisión del ocho al cinco por ciento, fraccionándolo en tres por ciento para ventas y el dos por ciento para cobros.

"6º La anterior desmejora fue rechazada por el trabajador, según carta que envió a la empresa el 9 de febrero de 1973.

"7º No hubo solución de continuidad en el tiempo comprendido entre el 12 de diciembre de 1972 y el 19 de enero de 1973, porque según carta de la Secretaria de la demandada, de fecha diciembre 21 de 1972, el personal de la empresa salió a vacaciones el 12 de diciembre de 1972 y regresó el 13 de enero de 1973.

"8º Tampoco hubo solución de continuidad en el trabajo de mi mandante, porque según copia de la carta de diciembre 13 de 1972, el trabajador siguió enviando cheques por cobros realizados en dicha fecha.

"9º También desmiente la solución de continuidad la copia de la factura número 19132, de diciembre 13 de 1972, en la cual aparecen despachadas varias mercancías vendidas por mi mandante.

"10. El 14 de diciembre de 1972, se le despacharon al querellante las facturas números 19149 y 19147, con el envío de artículos para los clientes del demandante.

"11. El 15 de diciembre de 1972, también aparecen las facturas números 19160, 19162 y 19166, con despachos de mercancías vendidas por el señor Pérez Parra.

"12. En diciembre 18 del mismo año, aparecen despachadas las facturas números 19182, 19176 y 19175, igualmente con destino a clientes de mi mandante, al cual se le remitieron las copias pertinentes.

"13. En diciembre 19 del año en cuestión, mi cliente recibió duplicados de las facturas números 19191 y 19192, para clientes del demandante.

"14. Las vacaciones en cuestión no terminaron el 13 de enero de 1973, porque era sábado, ni el 14, porque cayó en domingo, sino que efectivamente concluyeron el lunes 15 de enero del año en referencia.

"15. En esta última fecha el actor aparece haciendo entrega del *muestrario viejo*, y el día dieciséis (16) figura *recibiendo el muestrario nuevo*, sin un solo día de por medio, poniendo en claro la falsedad del *'retiro voluntario'* y la farsa del segundo contrato firmado el 20 de enero de 1973, y denuncia la mala fe de la empresa.

"16. En septiembre de 1971, la empresa le comunicó al actor que en carta separada 'le estamos enviando su nombramiento *como representante nuestro en Bogotá*'.

" 'El acuerdo que hicimos —continúa la carta— para manejar esa plaza fue de un *8%* sobre sus ventas y *$ 80.oo* de viáticos por cada día que trabaje en ella'.

"17. Según carta de julio 23 de 1971, sobre ventas al Almacén Ley de Cúcuta, dijo la demandada:

" 'La decisión de venderle a los Almacenes Ley por ser ellos almacenes populares quisiéramos dejarla a su criterio...'

"18. Por lo menos desde abril de 1972, el señor Pérez Parra comenzó a trabajar en Bogotá, según carta de la demandada de esa fecha.

"19. Los viáticos de $ 80.oo diarios o $ 2.400.oo mensuales, acordados por las partes para cuando el trabajador estuviera en Bogotá, fueron rebajados arbitrariamente por la empresa a trescientos pesos ($ 300.oo) mensuales.

"20. El señor Pérez llegó a venderle a Almacenes Ley de Bogotá, según consta en el pedido número 2779, de octubre 16 de 1975, con su correspondiente orden de pedido número 63.134/44, que figura con cargo a Carlos Pérez, teléfono 487844, que es precisamente el número telefónico de mi cliente.

"21. La demandada llegó a vender a Almacenes Ley de Bogotá, plaza para la cual fue nombrado el señor Pérez representante de los productos Creaciones Alvarito durante los últimos 12 meses de servicios, más de un millón doscientos mil pesos ($ 1.200.000.oo) ventas sobre las cuales está adeudando las comisiones del ocho por ciento.

"22. La empresa despidió a mi mandante con fecha 2 de noviembre de 1976, pero sólo le liquidó hasta octubre, con razones falsas y tendenciosas, que no podrá demostrar nunca.

"23. Con fecha 16 de junio de 1979, el señor Carlos Pérez envió un reclamo escrito a la demandada, por medio de carta certificada, recibo de consignación o registro número 15701, del Ministerio de Comunicaciones, cuyo duplicado firman los testigos Francisco Cifuentes y Roberto Ospina A., quienes en esa fecha presenciaron la introducción al correo del reclamo en cuestión".

La demandada descorrió el traslado de la demanda, dándole respuesta a los hechos así:

"El 1º y el 2º son ciertos, salvo la fecha inicial que fue el 12 de mayo de 1971.

"El 3º no es cierto; se retiró voluntariamente en Cali y se liquidó de común acuerdo ese primer contrato. Posteriormente se ofreció para trabajar en Bogotá, en donde residía, y se le dio la representación de los productos de mi mandante. Así queda contestado el 4º, pues aquel retiro fue voluntario.

"El 5º. No es cierto; tratándose de plaza y condiciones del mercado muy distintas, se convinieron otras estipulaciones.

"Niego el 6º, el 7º, el 8º y el 9º. Son falsos.

"No me constan los números 10, 11, 12, 13 y 14.

"Rechazo rotundamente el 15.

"El 16; me atengo a lo que conste en dicha carta.

"Lo mismo respecto del 17. Ignoro lo del 18. Niego el 19, aunque sí hubo algunos 'gastos de representación'. Rechazo el 20 y el 21, pues es Almacén Ley de Medellín el que compra para surtir el resto del país. Niego el 21.

"Respecto del 22, me atengo a los términos de la carta, e ignoro la fecha de entrega de la carta citada en el 23.

"Propongo desde ahora como perentorias las excepciones de carencia de acción, pago, compensación y prescripción".

Propuso excepciones y se opuso a las pretensiones de la demanda.

El juicio se tramitó ante el Juzgado Catorce del Circuito Laboral de Bogotá que le puso fin a la primera instancia en sentencia del 17 de octubre de 1986 en la que decidió:

"*Primero: Condenar* a la demandada, señora Julieta Mejía de Corredor, a pagar al demandante, Carlos A. Pérez Parra la suma de $ 109.031.39 por concepto de comisiones pendientes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo: Condenar* a la demandada, señora Julieta Mejía de Corredor, a pagar al demandante, Carlos A. Pérez Parra, la suma de $ 650.oo diarios o $ 19.523.oo mensuales a partir del día 1º de noviem-

bre de 1976 y hasta cuando se haga efectivo el pago de la condena anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Tercero: Absolver* a la demandada señora Julieta Mejía de Corredor, de los demás cargos formulados en su contra en la demanda incoada por el señor Carlos A. Pérez Parra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Cuarto: Condenar* a la demandada en favor del demandante a pagar las costas. Oportunamente, tásense".

Apelada por las partes, surtido el trámite de la alzada el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* en la sentencia del 2 de marzo de 1987, resolvió:

"*Primero: Revocar* los numerales primero y segundo del fallo apelado.

"*Segundo: Condenar* a la señora Julieta Mejía de Corredor, a pagar al señor Carlos A. Pérez Parra, las siguientes cantidades de dinero:

"A) La suma de un mil seiscientos veintiséis pesos con 95 centavos ($ 1.626.95), por concepto de faltante de auxilio de cesantía;

"B) La suma de cincuenta y seis mil cuatrocientos veintidós pesos con 90 centavos ($ 56.422.90), por concepto de indemnización por despido injusto;

"C) La suma de trece mil ochenta y cinco pesos con 55 centavos moneda corriente ($ 13.085.55), por concepto de intereses de cesantía y su sanción.

"*Tercero: Confirmar* los numerales tercero, y cuarto de la sentencia apelada, en la parte correspondiente a absolver a la demandada, de las restantes súplicas de la demanda, y que no fueron objeto de condena en esta providencia.

"*Cuarto: Declarar* no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

"*Quinto: Condenar* en costas de esta instancia a la parte demandada. Tásense".

La actora recurrió dicha sentencia en casación concedido y admitido por el Tribunal y la Corte, respectivamente al que señaló el siguiente alcance:

"Aspiro a que esa Sala de la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia recurrida, en cuanto *revocó* el numeral segundo del fallo del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá y *condenó*, al pago de $ 56.422.90 por concepto de indemnización por despido, $ 1.626.95 por revisión de cesantía y $ 13.085.55 por intereses de esta prestación, para que, en su lugar, como *ad quem confirme* lo resuelto por el *a quo* en relación con la indemnización moratoria, *revoque* la absolución impartida respecto de la indemnización por despido, revisión de cesantía e intereses a la misma, y

condene, a la demandada por dichos conceptos, teniendo en cuenta que la relación de trabajo se inició el 29 de abril de 1971 y finalizó, por decisión de aquella, el 2 de noviembre de 1976; que provea sobre costas, como es de rigor.

"En subsidio, solicito a la Corte Suprema de Justicia que *case parcialmente* la sentencia gravada, en cuanto *revocó* el numeral segundo del fallo de primera instancia, y, en su lugar, como *ad quem, confirme* esa condena impartida por el *a quo*, que provea sobre costas y no la *case* en lo demás".

Primer cargo. "La providencia acusada infringió indirectamente por aplicación indebida, los artículos 249, 65, 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y el literal b) del numeral 14 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, artículo 2º de la Ley 52 de 1975, y en relación con los mismos preceptos, los artículos 22, 23, 24 y 25 del Código Sustantivo del Trabajo y 17 del Decreto 2351 de 1965.

"En todas estas violaciones incurrió el *ad quem* de Bogotá al *revocar* la condena impuesta por el *a quo* atinente a la indemnización moratoria y *condenar*, previa revocatoria, solamente al pago de $ 1.626.95 por faltante de cesantía y $ 13.085.55 por intereses a la cesantía y sanción de no haber sido por las violaciones anotadas el Tribunal habría *confirmado* lo dispuesto por el *a quo*, respecto de la indemnización moratoria y *condenado*, previa revocatoria, al pago de la revisión de la cesantía, y de los intereses a la misma prestación, y la indemnización por despido teniendo en cuenta que no hubo dos relaciones de trabajo, sino una sola, que comenzó el 29 de abril de 1971 y finalizó el 2 de noviembre de 1976.

"*Demostración:*

"Esta infracción fue el resultado de los evidentes errores de hecho cometidos por el sentenciador de segundo grado, errores consistentes en lo siguiente:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que hubo dos relaciones de trabajo, y no dar por acreditado, estándolo, que existió una sola relación de trabajo, y, consecuencialmente, un solo contrato de trabajo que se inició el 29 de abril de 1971 y concluyó el 2 de noviembre de 1976.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada obró de buena fe porque acreditó 'el pago en que estimó sus deudas laborales' y no dar por acreditado, estándolo, que hubo mala fe de la enjuiciada, puesto que hay completa ausencia de razones plausibles que la exoneren de la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada solamente debía a mi acudido $ 1.626.95 por revisión de cesantía, $ 13.085.55 por revisión de intereses a la cesantía y $ 56.422.90, por indemnización por despido, y no dar por demostrado, estándolo, que, dada la relación de trabajo desde el 29 de abril de 1971 hasta el 2 de noviembre de 1976, los valores correspondientes a los anteriores conceptos eran muy superiores a los que tomó el Tribunal.

"Tales errores, a su turno, fueron la consecuencia obligada de la equivocada apreciación de estas pruebas:

"1. De la demanda y la respuesta a la misma, en cuanto implican confesión (a fls. 2 a 14; 30 a 31).

"2. De las respuestas dadas por la demandada en la diligencia de interrogatorio de parte a las preguntas primera y tercera del cuestionario (158, 159; 162, *in fine*, y vuelto 162, *in limine*).

"3. De las documentales que obran a folios (282, 281, 284 a 287, 289, 290, 288, 338, 369, 374).

"Para el Tribunal no ofreció la menor duda de que entre las partes existieron dos contratos:

"—Uno, que comenzó el 12 de mayo de 1971 y terminó 19 meses después.

"—Otro, que se inició el 20 de enero de 1973 y finalizó el 2 de noviembre de 1976.

"A esta conclusión llegó el sentenciador por la equivocada apreciación de las pruebas ya singularizadas (documentales de fls. 338, 281, 288, 372 y 374).

"Empero, si el Tribunal hubiera examinado con más cuidado la demanda y la respuesta a la misma, lo mismo que el interrogatorio de parte de la demandada, en la respuesta a la tercera pregunta, no hubiera sacado la equivocada conclusión de que se ha venido tratando.

"En efecto:

"—En el primer hecho de la demanda se dice que el demandante comenzó a trabajar el día 29 de abril de 1971.

"—La demandada, a su turno, responde este hecho, así '...son ciertos, salvo la fecha inicial que fue el 12 de mayo de 1971'.

"—En la primera pregunta del interrogatorio de parte formulado a la demandada se le dice 'por el juramento prestado es o no cierto, que Carlos Pérez Parra le trabajó a usted como vendedor y cobrador desde el 29 de abril de 1971?' Respondió: 'Es cierto'.

"—En la tercera pregunta del interrogatorio de parte se le inquiere así: 'Bajo juramento es o no cierto que este porcentaje le fue rebajado unilateralmente al cinco por ciento?' Respondió: 'No es cierto. Aclaro: Al *ser trasladado* el señor Carlos Pérez a trabajar en Bogotá y por ser una plaza mucho más grande se le *cambió* el contrato de trabajo, quedando él recibiendo el 3% sobre ventas y el 2% sobre pagos o cobros y todas sus prestaciones sociales que le correspondían'.

"—La documental de folio 338 no dice en ninguna parte en qué fecha terminó la sedicente primera relación de trabajo. Allí se observa que se pone un término de 19 meses, pero no se indica la fecha de fenecimiento del contrato. No deja de llamar la atención este detalle.

"Ahora bien, de los documentos y demás pruebas analizadas se infiere con absoluta *nitidez* que la relación de trabajo fue una sola; que el contrato de trabajo solamente vino a fenecer el 2 de noviembre de 1976.

"La terminación del contrato de que da cuenta la documental de folios (338) es apenas aparente. En efecto, basta confrontar esa prueba con la respuesta dada por la demandada en el interrogatorio de parte para deducir que se trató simplemente de una simulación de terminación del contrato. Lo que hubo fue un traslado, como bien lo dice la demanda; o un *cambio de contrato ver respuesta a la pregunta tercera (fls. 162, vto.).*

"Está demostrado, pues, el error en que incurrió el Tribunal, al dar por establecida la existencia de dos contratos de trabajo, cuando las pruebas que tuvo a la vista dejan de ver, sin lugar a dudas, que la relación de trabajo fue una sola, y, por lo mismo, no puede hablarse sino de un contrato de trabajo.

"2º No puede reputarse como buena fe el hecho de que el demandado hubiere consignado o pagado lo que estimó.

"En efecto, la buena o mala fe como conducta del patrono que debe cumplir la obligación de pagar los salarios y prestaciones sociales del trabajador que se retira deben aparecer. La buena fe no es otra cosa que las razones plausibles que haya podido tener el empleador para no cumplir oportunamente con la obligación de cancelar las acreencias laborales de quien fuera su trabajador. *Contrario sensu,* la mala fe es la ausencia de esas razones. Es la ninguna explicación dada por el patrono respecto de la conducta asumida con ocasión del pago de las prestaciones y salarios del trabajador.

"Ahora bien, en el plenario está claro que:

"—La relación de trabajo finalizó el 2 de noviembre de 1976; y que, hasta la fecha, sin ninguna explicación válida, la demandada le retiene parte de la *cesantía.*

"—Finalmente, la documental de folio 338, el interrogatorio de parte (respuestas a las preguntas primera y tercera) lo mismo que las documentales de folio 282 y demás dejan inferir meridianamente que la demandada no obró de buena fe. Y que en consecuencia, debe ser rea de la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"3º Demostrado como está el primer error, síguese, como consecuencia, que también está demostrado el tercer error señalado en el cargo.

"En efecto, como corolario ineludible del error del fallador de segundo grado respecto de la existencia de dos contratos, provino el atinente a la liquidación que hace de la cesantía, indemnización por despido e intereses a la primera de las acreencias.

"En el plenario está claramente demostrado, como ya se vio, que, en realidad de verdad, las partes estuvieron atadas por una sola y

única relación de trabajo (ver respuestas al interrogatorio de parte, las documentales de folios 338 y 282). Si ello es así, el Tribunal ha debido o reliquidar la cesantía, teniendo en cuenta el tiempo efectivo de duración del contrato. De igual manera, habida cuenta de que la relación de trabajo fue una sola, ha debido condenar al pago de la indemnización por despido, dando estricta aplicación a lo dispuesto. De las pruebas anteriores surge con absoluta evidencia el error cometido por el Tribunal consistente en haber dejado de revisar la cesantía; y al haber liquidado 'únicamente la cantidad de que trata la sentencia respecto de la indemnización por despido' ".

Se considera:

Por sabido se tiene que el error de hecho en cualquiera de sus modalidades, para que funde el recurso de casación y pueda por tanto conducir al quebrantamiento de la sentencia impugnada, tiene que ser manifiesto y además trascendente. Es el que aparece prima facie, *al primer golpe de vista. Precisamente por ser tan grave y notorio, para poderlo hallar no se requieren mayores esfuerzos o razonamientos; sólo en los supuestos en que la Corte, sin otra investigación que la atinente al cotejo de las conclusiones a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren, advierte que aquellos son contraevidentes con el contenido de estas, estará en presencia de un error de hecho evidente, manifiesto u ostensible.*

Es asunto medular en el *sub exámine* el extremo temporal de la relación laboral entre las partes que para la censura se extiende desde el 29 de abril de 1971 hasta el 2 de noviembre de 1976, sin solución de continuidad; en tanto que para el Tribunal, se trata de dos contratos de trabajo distintos, iniciados y concluidos independientemente y desde luego con sus correspondientes liquidaciones de prestaciones sociales.

Del examen de las pruebas que indica la acusación entre las apreciadas con error por el *ad quem* como la contestación de la demanda (fls. 2 a 14 y 30 a 31) no se deduce la manifestación de la demandada de ser cierto el hecho de que el contrato de trabajo iniciado el 12 de mayo (según la demandada) se hubiese prolongado hasta el 2 de noviembre de 1976 y habiendo admitido en el interrogatorio de parte, la iniciación del contrato en la fecha indicada en la demanda, tampoco aparece la manifestación de su extinción el 2 de noviembre de 1976, negándose de contera la rebaja unilateral de las comisiones en la forma planteada en la demanda (fls. 158, 159 y 162).

El documento de folio 338 registra la liquidación del contrato de trabajo primitivo que aunque no indica la fecha de retiro del demandante, es acertivo al indicar que su duración fue de 19 meses o sea 570 días. Entonces, dada la fecha de su iniciación resulta obvio concluir, sin recurrir a raciocinios o silogismos que su extremo temporal se extendió entre el 29 de abril de 1971 al 12 de octubre de 1972, acreditando de paso la cancelación de las prestacionse sociales causadas con ocasión de la celebración y extinción de dicho contrato.

Mediante el documento de folio 374 se establece la celebración entre las mismas partes de otro contrato de trabajo iniciado el 20 de

enero de 1973 terminado el dos de noviembre de 1976 por la decisión de la empresa registrada en el documento de folio 288. Sin incidencias en la cuestión debatida la circunstancia de que la comunicación de despido date del 2 de noviembre de 1976 y en la liquidación de las prestaciones sociales de folio 369, se hubiese tomado la del 31 de octubre del mismo año.

Lo anterior conduce a concluir que efectivamente entre las partes existieron dos relaciones laborales individualizadas en sus extremos temporales y salariales conforme a las pruebas que el Tribunal apreció en su contenido. Por lo tanto al no darse los errores de hecho y menos con el carácter de evidentes atribuidos al *ad quem* en el cargo, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia, ya singularizada, de haber quebrantado, por la vía indirecta, en concepto de aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y, relacionada con esta norma los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo y 17 del Decreto 2351 de 1965.

"La infracción fue el resultado del evidente error en que incurrió el sentenciador de segundo grado al dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada obró de buena fe porque acreditó 'el pago en que estimó sus deudas laborales'.

"El error anotado fue la consecuencia de la equivocada apreciación por parte del Tribunal de las documentales de folios 288 y 282.

"En efecto, para el *ad quem* no fue muy clara la conducta de la demandada en relación con la liquidación de la cesantía. Y, así, dice en uno de los apartes de la sentencia '...encontramos que efectivamente en la liquidación de la relación laboral que nos ocupa, *en forma por demás extraña* (el subrayado es mío) en la liquidación de prestaciones sociales (fls. 282 y 369) la demandada liquidó con fecha final 31 de octubre de 1976, *cuando a todo lo largo del proceso reconoció que la terminación de la relación laboral lo fue el 2 de noviembre de 1976* (el subrayado es mío).

"Sin embargo, el Tribunal decidió revocar la condena que, por indemnización por mora había impuesto el Juzgado de primera instancia. Pese, pues, a que no hubo razones —pues encuentra el Tribunal la conducta *inexplicable*— para no haber liquidado hasta el 2 de noviembre la cesantía.

"En contra de esa evidencia obtenida por el fallador después de haber analizado todas las pruebas, llega a la conclusión de que la demandada no ha obrado de mala fe, puesto que no existe proporción entre lo pagado y lo debido por concepto de indemnización, corrijo, de cesantía definitiva.

"La doctrina de la Corte ha sido muy contundente, en el sentido de que la mayor o menor cantidad debida por el empleador a la finalización de la relación de trabajo a su extrabajador no es lo que puede constituir buena o mala fe. La buena fe es la demostración de razones plausibles que expliquen la conducta. Y la mala fe, obviamente, es la ausencia de esas razones.

"Lo que dice el Tribunal en el aparte de la sentencia que se transcribió, eso es lo que constituye la *mala fe*.

"Mi aserto tiene pleno respaldo en la sentencia de la Corte, proferida el 29 de abril de 1975. Dijo entonces la Corte 'la buena fe que según la jurisprudencia exime al patrono de la indemnización por falta de pago, no depende del mayor o menor valor de lo dejado de pagar, porque las razones atendibles pueden existir para una omisión de cualquier cuantía, sino que debe establecerse una razón valedera para que no se hubiera cumplido la obligación de pagar salarios y prestaciones debidos a la terminación del contrato' (Ponente doctor Alejandro Córdoba Medina, transcrito de la Revista 'Jurisprudencia y Doctrina', página 421, mes de junio de 1975).

"De no haber mediado el anterior error, el Tribunal no hubiera revocado la indemnización por mora de que trata la sentencia del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá. Como apreció mal las pruebas singularizadas, a través de ellas, infringió el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y, de contera, los artículos 249 y 17 de la misma obra y del 2351 de 1965, respectivamente".

Se considera:

Señala la censura que "el error anotado fue la consecuencia de la equivocada apreciación por parte del Tribunal de las documentales de folios 288 y 282".

Estos no registran nada diferente a una liquidación en la que figura un auxilio de cesantía por valor de $ 72.236.91 correspondiente a un contrato ejecutado durante 1.332 días, entre el 20 de enero de 1973 y el 31 de octubre de 1976, un salario promedio de $ 19.523.49 mensuales y una terminación del contrato de trabajo a partir del 2 de noviembre de 1976.

Efectivamente la apreciación de estos medios probatorios condujeron a la reliquidación de las prestaciones sociales a las que resultó condenada la demandada, sin que la absolución a la indemnización moratoria deviniera de la equivocada apreciación de las pruebas, pues también evaluadas aparecen, que el *ad quem* reseña con acierto, la diferencia existente entre la liquidación patronal efectuada y el monto al cual se eleva la condena.

Un detenido examen de la tesis exonerativa del sentenciador permite concluir que la razón de su decisión estriba en haber encontrado buena fe en la actitud de la demandada no por la írrita diferencia entre lo debido y lo pagado, sino en su disposición oportuna para liquidar y efectivamente cubrir, casi en su totalidad, el monto de la prestación que de buena fe creyó adeudar.

De lo atrás dicho tiene que seguirse, como corolario obligado, que ninguno de los errores de apreciación probatoria que el recurrente denuncia aparece demostrado; y que, consecuencialmente el cargo formulado contra la sentencia recurrida no merece triunfo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Costas a cargo del recurrente.

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.

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora
EMPLEADO PUBLICO
TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION

Los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas a que se refieren los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 3º del 1848 de 1969, son aquellos que se dedican a la ejecución material de labores de construcción y sostenimiento de obras públicas. La protección general concedida por las leyes es suficiente para darles el amparo justo y razonable cuando trabajan como empleados públicos

TESTIMONIO

Los testimonios no se examinan por ser medios de prueba improcedentes para fundar por sí mismos, cargos en casación conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiséis de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 1505. Acta número 25.

El señor *Teófilo Soler Leal,* mediante apoderado judicial constituido para el efecto, promovió demanda contra el *Departamento de Cundinamarca* a fin de que mediante el trámite del juicio ordinario laboral de dos instancias se hicieran los siguientes pronunciamientos:

"1. *Vacaciones:* El reconocimiento y pago en dinero de las causadas por el lapso de marzo de 1981 a la fecha de su retiro, julio de 1983.

"2. *Prima de navidad:* Proporcional por el año de 1983.

"3. *Lucro cesante:* El reconocimiento y pago de los salarios correspondientes al tiempo faltante para completar su presuntivo laboral.

"4. *Indemnización por no pago:* Por este concepto el reconocimiento y pago de un salario mensual de conformidad a lo prescrito en el Decreto 797 de 1949, a razón de $ 66.600.oo moneda corriente,

incluido el 20% de sobresueldo, más $ 26.400.oo moneda corriente, mensuales por concepto de gastos de representación, para un total de $ 93.000.oo moneda corriente mensuales, equivalente a un salario de $ 3.100.oo moneda corriente diarios, o cuanto más probaré y hasta cuando se cancele a mi poderdante, la totalidad de sus acreencias laborales".

Pretensiones fundadas en los siguientes hechos:

"1. El señor Teófilo Soler Leal, prestó sus servicios al Departamento de Cundinamarca, en su Secretaría de Obras Públicas, en los cargos de: Ingeniero de trazados, Ingeniero de plantas eléctricas, Asistente en la Zona Oriental de carreteras, Ingeniero Jefe del Distrito Regional de Rionegro, Ingeniero Jefe de la Zona de Girardot, Ingeniero Jefe de la Zona de Zipaquirá, Ingeniero Jefe de la División de equipos y talleres de la Secretaría de Obras Públicas.

"2. Mi poderdante, prestó sus servicios al Departamento de Cundinamarca, desde el día 27 de marzo de 1963 al 1º de julio de 1983 en su Secretaría de Obras Públicas.

"3. Mi mandante, prestó sus servicios al Departamento de Cundinamarca, mediante contrato presuntivo de trabajo.

"4. Mi poderdante, al momento de su retiro devengaba un salario de $ 66.600.oo moneda corriente, mensuales, incluido el 20% de sobresueldo, más $ 26.400.oo moneda corriente, por concepto de gastos de representación, para un total de $ 93.000.oo moneda corriente, mensuales.

"5. Mi mandante, durante todo su tiempo de servicios prestados al Departamento de Cundinamarca, estuvo dedicado a las labores de sostenimiento, construcción y conservación de las Obras Públicas.

"6. Mi representado, fue declarado insubsistente a partir del 1º de julio de 1983.

"7. Mi poderdante, no ha recibido hasta la fecha la totalidad de sus prestaciones sociales, por todo su tiempo de servicios prestados al Departamento de Cundinamarca, y se le adeuda aún: Prima, vacaciones, salarios, etc.

"8. A mi poderdante, no se le han reconocido ni pagado los salarios correspondientes al tiempo faltante para completar su presuntivo laboral.

"9. Mi poderdante, mediante memorial presentado por el suscrito y dirigida a los señores Gobernador, Secretario de Obras Públicas y Gerente de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca, agotó vía gubernativa ya que ha transcurrido más de un mes de la fecha en que fuera presentada la demanda, 26 de marzo de 1984, sin que hasta el momento se haya obtenido respuesta alguna".

El Juzgado Doce del Circuito Laboral de Bogotá del conocimiento, rituado el procedimiento, puso fin a la primera instancia mediante la sentencia del 27 de febrero de 1987 en la que decidió:

"*Primero. Absolver* de todas y cada una de las peticiones incoadas con la demanda, al Departamento de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia". "Sin costas".

El accionante interpuso el recurso de apelación contra la determinación del *a quo*. Agotado el procedimiento que corresponde, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* en la sentencia del 24 de marzo de 1987, confirmó la apelada, sin costas.

La misma parte interpuso el recurso extraordinario de casación concedido y admitido por el Tribunal y la Corte respectivamente, que se estudiará previo examen de la demanda de casación, sin réplica de oposición.

La impugnación presenta el correspondiente alcance, así:

"Se concreta a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia acusada, y que, constituida en Tribunal de instancia, revoque totalmente la sentencia de primer grado y en su lugar condene al Departamento de Cundinamarca al, reconocimiento y pago de las prestaciones (vacaciones, prima de navidad) e indemnizaciones sociales (lucro cesante por despido e indemnización moratoria) pedidas en la demanda.

"*Causal o motivo de casación:* La causal de casación que invocó es la primera de las consagradas en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

"*Cargo único:* La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 5º, 10 y 11 del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por falta de apreciación de las documentales auténticas de folios 40 y 41 y 21 y 42 del expediente, como también, indirectamente, por falta de apreciación de los testimonios de Pedro Vicente Porras Caro y Luis Emilio Rubio (fls. 43 a 47).

"Los errores evidentes de hecho consisten:

"1. En no dar por establecido que el demandante fue un trabajador oficial al servicio del Departamento de Cundinamarca; y, 2. En no dar por establecido, consecuencialmente, que el demandante tiene derecho a las prestaciones e indemnizaciones reclamados en su demanda, pretensiones cuyos fundamentos de hecho están plenamente demostrados, pero que el Tribunal no examinó.

"Si el Tribunal hubiera examinado las documentales de folios 40 a 41 y 21 y 42 —que son documentos auténticos y por tanto con aptitud para generar el error de hecho— habría concluido que el demandante en los veinte años largos que prestó servicios al Departamento, lo hizo siempre como un trabajador calificado desempeñando el empleo de ingeniero de la Secretaría de Obras Públicas en diferentes actividades relativas todas a la conservación o sostenimiento de obras públicas departamentales, especialmente vías o carreteras públicas. Fue así como principió como Ingeniero de trazados (obviamente de obras públicas) y terminó como Jefe de Talleres de la Secretaría de

Obras Públicas, que son talleres dedicados a la conservación o mantenimiento de las herramientas y elementos que se requieren para las obras públicas. Los documentos 21 y 42 demuestran que al actor se le adeudan vacaciones y prima de navidad. El primero de los documentos citados al principio de este párrafo (fl. 40) evidencia que al demandante se le despidió sin justa causa (para tramitar su pensión de jubilación).

"Igualmente exponemos que si el Tribunal hubiera apreciado los testimonios de los testigos Pedro Vicente Porras y Luis Emilio Rubio (fls. 43 a 47), habría corroborado que el demandante simplemente fue un trabajador calificado de la Secretaría de Obras Públicas, que no empleado público, y que siempre estuvo adscrito a la conservación o sostenimiento, directa o indirectamente de las obras del Departamento.

"A consecuencia de los errores de hecho que se dejan demostrados, la sentencia transgredió indirectamente, por aplicación indebida, las normas integrantes de la proposición jurídica completa o de derecho sustancial y consagratorias de los derechos que reclama el demandante. Encarezco casar la sentencia acusada y como juzgador de instancia revocar el fallo de primer grado y en su lugar acceder a los derechos reclamados en la demanda".

Se considera:

Apunta la censura, al pronunciamiento judicial respecto al carácter de trabajador oficial del accionante frente al Departamento de Cundinamarca al que efectivamente prestó sus servicios personales pero en ejercicio de una relación legal y reglamentaria, según la demandada, esto es, como empleado público.

Aprecia la censura que la sentencia impugnada al no haber apreciado las pruebas calificadas de folios 40 y 41 y 21 y 42 del expediente e indirectamente los testimonios visibles a folios 43 a 47, incurrió en los evidentes errores de hecho de no dar por establecido que el demandante fue trabajador oficial del Departamento de Cundinamarca, con derecho a las prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas en la demanda.

En la sentencia recurrida se examinó la situación litigiosa para concluir que:

"Conforme al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, la relación contractual entre el servidor oficial y el Estado es una situación excepcional, que como tal, exige plena demostración. Los casos excepcionales en que una persona natural pueda prestar al Estado servicios, vinculados por un contrato de trabajo, deben demostrarse.

"Uno de ellos, el de estar las labores vinculadas a la construcción, sostenimiento y conservación de las obras públicas, requiere la prueba, no sólo y sus funciones, sino de la obra a la cual están destinados dichos servicios. No basta en forma genérica acreditar que los trabajos realizados van a beneficiar las obras públicas acometidas por

la entidad de derecho público, pues así todos los servidores del Estado tendrían vinculadas sus labores a las obras públicas, en tal forma que lo excepcional se convertiría en lo genérico".

Los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas a que se refieren los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 3º del 1848 de 1969, son aquellos que se dedican a la ejecución material de labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, pero no a las personas que en su calidad de arquitectos, ingenieros, proyectistas e interventores dirijan técnicamente, asesoren o controlen la dicha ejecución simplemente material de aquellas obras por trabajadores que apenas rinden un esfuerzo físico en el desarrollo del mencionado cometido.

"Dicho régimen excepcional, y por lo mismo de alcance restringido, se justifica y explica —ha dicho la Corte— por la duración efímera generalmente en las obras de quienes las ejecutan materialmente, por la transhumancia connatural a los obreros de la construcción y por el mediocre o bajo rendimiento de sus ingresos laborales, que perciben apenas cuando se encuentran ocupados por algún patrono o empresario".

Como ello sería inverosímil predicarlo de los profesionales con grado universitario o de los técnicos vinculados a secretarías de obras públicas nacionales, departamentales municipales, intendenciales y similares, la protección general concedida por las leyes es suficiente para darles el amparo justo y razonable cuando trabajan como empleados públicos.

Las reflexiones anteriores permiten despejar del examen de los documentos de folios 40 y 41, que el demandante durante el tiempo que prestó sus servicios al Departamento de Cundinamarca lo hizo como ingeniero en diferentes funciones que le excluyen del carácter de trabajador de la construcción y sostenimiento de obras públicas, según lo precedente. Sin darse, en consecuencia, los errores de hecho atribuidos al Tribunal por su falta de apreciación, pues de haberlos apreciado carecían de trascendencia en la decisión, como tampoco trascenderían los de folios 21 y 24 relativos a los sueldos y prestaciones del demandante, como empleado público.

Sin que las pruebas calificadas tengan la virtualidad de desquiciar la sentencia, no se examinarán los testimonios por ser medios de prueba improcedente para fundar, por sí mismos, cargos en casación conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por lo examinado, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CESANTIA. Salario base para la liquidación
VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida

El Tribunal incurrió en las transgresiones legales de que se le acusa pues pasó por alto que para los servicios prestados hasta el 31 de diciembre de 1962 existían normas legales que consagraban mecanismos distintos para liquidar el auxilio de cesantía, a los previstos a partir del primero de enero de 1963 y que están actualmente vigentes

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintinueve de agosto de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2074. Acta número 27.

Atiende la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Tejidos Leticia Ltda.*, contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* el doce de septiembre de mil novecientos ochenta y siete dentro del juicio ordinario laboral que a dicha empresa le promoviera el señor *Juan Winograd Borowski.*

Las aspiraciones del trabajador demandante fueron las siguientes:

"Solicito a su despacho que previo el trámite de un proceso laboral ordinario de mayor cuantía se declare que la terminación del contrato laboral, que existió entre el señor Juan Winograd B., y la sociedad Tejidos Leticia Ltda., fue ilegal e injusto y por lo tanto se le condenará a pagar la indemnización legal del Decreto 2351 de 1965, artículo 8º al valor actualizado del dinero el día de su pago con la indexación de la moneda colombiana, además se condene al pago del reajuste de las prestaciones sociales causadas por el demandante en Tejidos Leticia Ltda., con la indexación, el reajuste de la jubilación actualizando su valor monetario con la pérdida del valor, más la sanción por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y las costas y agencias en derecho (arts. 6, 392 y 393 C. de P. C.)".

Esas pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

"*Primero:* Mediante relación laboral, vinculé mi fuerza de trabajo a la sociedad Tejidos Leticia Ltda., el día 15 de agosto de 1946.

"*Segundo:* Cuando ingresé a la sociedad Tejidos Leticia Ltda., en la fecha mencionada, ejecutaba las labores de atención de correspondencia exterior, estadística y pedidos de repuestos del exterior, con posterioridad y dado mi buen desempeño se me encomendaron las labores de costos y revisión de compras locales.

"*Tercero:* Después del año 1948, se me encargó también lo relativo a las licencias de importación que implicaba lo relacionado con todo el comercio exterior de la sociedad Tejidos Leticia Ltda.

"*Cuarto:* Desde el año 1967, se me encomendó todo lo relativo a la Gerencia Financiera, con la misión del manejo de los bancos, búsqueda de recursos financieros, puesto, que desempeñé figurando en nómina hasta agosto 30 de 1984, día en que por decisión unilateral de la sociedad Tejidos Leticia Ltda. se dio por terminado de manera unilateral, injusta e ilegal mi contrato de trabajo, pero con anterioridad a esta fecha, se me había separado del puesto en forma arbitraria.

"*Quinto:* Tejidos Leticia Ltda., es una sociedad comercial del tipo de las 'limitadas' con socios familiares entre sí, y con frecuencia se presentan roces o diferencias entre los socios o sus representantes, causando deterioro en las relaciones de la empresa que repercutían en los empleados y trabajadores incluido el suscrito.

"*Sexto:* En el año 1982, regresó a Colombia el señor Ignacio Goldemberg, quien representa su grupo familiar, y quien aspiraba a ser gerente de la sociedad, pero para ello hay presiones, situación que se da junto con una crisis financiera de la sociedad Tejidos Leticia Ltda., y un pesado ambiente de trabajo ocasionado por las distintas presiones e investigaciones jurídicas que los distintos socios efectuaban.

"*Séptimo:* Después de muchas discusiones, en marzo de 1984, en una reunión que se celebró en el Hotel Intercontinental de Medellín, con la presencia del Superintendente de Sociedades abogado Fernando San Miguel y uno de los asesores legales, doctor Antonio Sanclemente se llegó a un principio de acuerdo, en que Dartex compraba la totalidad de Tejidos Leticia Ltda., quedando los compradores con la libertad de despedir unos empleados, entre los que se encontraba el suscrito Juan Winograb B., y ocho más.

"*Octavo:* Con estas crisis y principios de acuerdo, en 1984 el Gerente General Ignacio Goldemberg me dice que por acuerdo con los otros gerentes de la sociedad Tejidos Leticia Ltda., se había convenido para que yo viajara a visitar a mi hijo que estudia en California, Estados Unidos de América y a Francia, con el fin de lograr la recuperación de mi estado óptimo laboral, que estaba muy disminuido por los problemas de la sociedad, que me había tocado vivir.

"*Noveno:* Tan generosa y positiva oferta que también cobijaba a mi cónyuge, señora Fela Yontefdew y mi hija Myriam, sería pagado por la sociedad Tejidos Leticia Ltda., a la empresa Avianca, y ante la insistencia de que lo efectuara, lo inicié en abril 7 de 1984, produciéndose así una separación unilateral y arbitraria de mi trabajo.

"*Décimo:* En esta época las negociaciones sufren un vuelco y el grupo socio, Dartex, pasa a ser vendedor cuando era comprador y el señor Ignacio Goldemberg me ordena que me traslade a Israel para conversar con la señora Pancer, socia de Dartex, para que como socia de Dartex, no adquiriera dicho compromiso, a lo cual obedecí trasladándome a ese país.

"*Undécimo:* Los problemas continúan y se llega a un nuevo acuerdo entre el señor Ignacio Goldemberg y los señores del grupo Dartex, donde se comprendía la salida mía —Juan Winograd— y otras tres personas de la empresa, entre otras cosas; todo el tiempo que me separaron del puesto enviándome a un viaje.

"*Décimosegundo:* Me llamaron a Israel a principios de junio de 1984 el Gerente David Rabinovich, donde me relató lo que sucedía en la empresa, incluido la violación de mi escritorio, también me llamó don Moisés Farberoff, y me dijo que yo ya no volvía a la empresa, y se me dijo que mi integridad podía correr peligro si volvía a Tejidos Leticia Ltda., de lo cual no me queda ninguna duda que era verdad.

"*Décimotercero:* A mi regreso, y luego de una muy difícil entrevista con don Michael Ravinovich, quien me relató todo el proceso y me dijo que las condiciones no estaban dadas para mi continuidad laboral, al día siguiente me dijo que él estaba dispuesto a mi reintegro dando la batalla hasta el final, siendo esto otro engaño sumado a los que ya había sufrido de mi empleador.

"*Décimotercero (bis):* En los primeros días de junio de 1984, fui a la empresa con José Farberoff, y después de varias lidias y trabas en la portería logramos ingresar a la oficina del señor Ignacio Goldemberg, donde en forma rápida le notificó al señor Farberoff la terminación de contrato e indemnización, y a mí se me dijo que no volviera dándose mi despido, y que lo mejor era acordar una reunión con el abogado de la empresa doctor Jairo Osorio Solis, cita que nunca se logró.

"*Décimocuarto:* En este penoso camino tuve largas conversaciones con el señor Ignacio Goldemberg y esto acabó en un almuerzo al que asistió mi asesor jurídico, para ese caso abogado Carlos A. Velásquez Restrepo, donde se nos prometió y aseguró una bonificación de $ 5.000.000.oo para finiquitar todo mi tema laboral, lo cual acepté, pero que nunca se cumplió por mi expatrono.

"*Décimoquinto:* De toda esta situación salimos de Tejidos Leticia Ltda., los trabajadores y socios, algunos como José Farberoff, con una conciliación, Moisés Farberoff quien con luchas hoy goza de jubilación, David Rabinovich, Ignacio Goldemberg, quien continúa como consejero principal, a mí Juan Winograd a quien me despidieron sin indemnización por despido injusto, pero sí, con pensión de jubilación, reconocida después de mi injusto e ilegal despido.

"*Décimosexto:* Por cartas a mí, enviadas en agosto 10 de 1984 y agosto 27 de 1984, se me reconoció la pensión de jubilación en cuantía de $ 303.750.oo correspondiente al 75% del salario de mi último año

según la empresa, de servicio, que era de $ 405.000.oo mensual. Que desde 1981 en forma arbitraria no se me reajustaba, siendo el único a quien no me aumentaban mi salario.

"*Décimoséptimo:* Mi salario para beneficio de ambas partes tenía una parte pagada por contabilidad y otra manera extracontable y así por la liquidación contable me pagaron la suma de $ 109.148.20 y por la extracontable la suma de $ 905.333.60, suma que no corresponde a la verdad real de mi salario mensual devengado en Tejidos Leticia Ltda.

"*Décimooctavo:* Como contraprestación por mis servicios laborales en Tejidos Leticia Ltda., se me pagó en el último año de servicios el valor de los tiquetes aéreos por cuantía de $ 520.047.oo que constituye salario y fue desconocido para el pago de prestaciones sociales y la pensión de jubilación.

"*Décimonoveno:* Por convención colectiva de trabajo celebrada con el Sindicato de Trabajadores de Tejidos Leticia Ltda., vigente cuando se me despidió y aplicable a mí como trabajador, se tienen pactadas varias prestaciones que constituyen salario como son el aguinaldo, prima de antigüedad y otros pagados cada año por los servicios prestados, y que fue desconocido para el pago de las prestaciones sociales, como también para la jubilación.

"*Vigésimo:* Con un salario de $ 405.0000.oo mensual, la liquidación de mis prestaciones sociales fue mal elaborada ya que no concuerda con la realidad jurídica, ni con el salario devengado".

Del juicio en mención conoció el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín que, a través de sentencia proferida el 9 de febrero de 1987, resolvió:

"*Primero: Condénase* a Tejidos Leticia Ltda., representada legalmente por el señor Bernardo Rabinovich R., o por quien haga sus veces, a pagar a Juan Winograd Borowsky, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las cantidades y conceptos que se detallan a continuación:

"a) $ 15.594.660.oo, como indemnización por despido sin justa causa;

"b) $ 2.791.444.10, como indexación del monto reconocido por el renglón anterior, y

"c) Las costas procesales reducidas a un 60%.

"*Segundo: Absuélvese* a la demandada por las demás súplicas de la demanda.

"*Tercero: Decláranse* improbadas las excepciones formuladas por la empresa compelida".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes, el Tribunal Superior de Medellín por conducto de la sentencia extraordinariamente acusada, al desatar la pertinente alzada, dispuso:

"*Primero:* Se condena a la sociedad Tejidos Leticia Limitada —Telsa—, representada por el señor Bernardo Ravinovich o por quien

hiciere sus veces, a pagar al señor Juan Winograd Borowsky, las siguientes cantidades de dinero por los conceptos que se detallan así:

"a) $ 15.594.660.oo, por concepto de indemnización por despido; b) $ 14.360.227.05, por cesantía; c) $ 1.231.200.oo, por intereses a la cesantía, y d) $ 202.500.oo por prima de servicios.

"*Segundo:* Se declara probada la *excepción* de compensación de las sumas reconocidas, en la cuantía de $ 1.012.500.oo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Y la de *prescripción* de los *intereses* a la cesantía, en las sumas no reconocidas en esta sentencia.

"*Tercero:* Se *absuelve* a la misma sociedad demandada, así representada, de la súplica sobre *indexación* o corrección monetaria y de la relativa de *indemnización por mora.*

"*Cuarto: Costas* como se dijo en la parte expositiva.

"Queda en los anteriores términos *confirmada, revocada y adicionada,* la sentencia de la fecha y origen conocidos, que ha sido objeto de revisión por el Tribunal".

El recurso:

Al acusar la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, se apoya en la primera de la causales previstas para la casación del trabajo en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula tres cargos.

No hubo oposición a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Es del siguiente tenor:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en los ordenamientos primero y cuarto de su parte resolutiva, por virtud de los cuales fulminó condenas a la demandada por indemnización por despido, cesantía, intereses de cesantía, prima de servicios y costas de la segunda instancia, modificando, revocando y adicionando la decisión de primer grado.

"Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá *revocar* las condenas impuestas por el *a quo* por indemnización por despido, indexación y el 60% de las costas de la primera instancia y la declaratoria de improsperidad de las excepciones propuestas, contenidas en los numerales primero y tercero de la parte resolutiva de tal decisión. Y en su lugar, se servirá *declarar probadas* las excepciones perentorias propuestas: *Confirmar* el numeral segundo; *absolver* a mi representada de todos los pedimentos de la demanda y condenar al actor al pago de las costas de la primera instancia".

Por cuestiones prácticas, la Sala se ocupará inicialmente del

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 50, 61 y 145 del Código Procesal Laboral, 177 y 305 del Código de Procedimiento Civil, la cual condujo al quebranto, también por aplicación indebida, de los artículos 127, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida al caso *sub júdice*, pues con fundamento en ellas impuso condenas a la demandada por concepto de cesantía, intereses de cesantía y prima de servicios, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi mandante de tales pedimentos de la demanda.

"La violación de la ley se produjo a causa de los errores de hecho ostensibles y evidentes en que incurrió el sentenciador y que a continuación se precisan:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor demandó el pago completo de la cesantía, primas de servicio e intereses a la finalización del contrato.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que lo pedido en el libelo inicial fue exclusivamente unos reajustes con fundamento en un mayor salario.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada quedó adeudando al actor las sumas a que se refiere el literal a) del punto primero de la parte resolutiva del fallo impugnado, por cesantía, intereses y prima de servicios.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada se encuentra a paz y salvo total con el actor por los citados conceptos de cesantía, primas de servicio e intereses de cesantía.

"Los yerros anteriores se produjeron a causa de la equivocada estimación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda del proceso, en cuanto a la confesión que ella pueda contener (fls. 1 a 9);

"b) Liquidación extracontable final de prestaciones sociales (fls. 15, 54 y 182);

"c) Liquidación final total de prestaciones sociales (fls. 16, 53 y 181);

"d) Certificado expedido por la empresa demandada en agosto de 1982 (fl. 13).

"*Demostración del cargo:*

"Por virtud del principio de la congruencia la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda, vale decir, no puede desbordar el *petitum* y la causa *petendi*, en la forma como estos se hallan determinados en el libelo introductorio del proceso, tal y como lo señala de manera clara y perentoria el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento laboral por mandato del artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"En materia laboral solamente existe la excepción prevista en el artículo 5º *ibídem*, que faculta al juez de primer grado para fallar *extra y ultra petita*, poder del cual no goza el superior al conocer del recurso de apelación.

"Al estudiar los pedimentos de la demanda, en lo atinente a los puntos controvertidos en esta censura, únicamente aparece una petición genérica, consistente en '...el pago del *reajuste* de las prestaciones sociales causadas por el demandante en Tejidos Leticia Ltda., con la indexación...' (fl. 5), sin precisar a qué derechos se refiere en concreto ni los períodos respectivos (subrayo).

"Ha dicho la doctrina de esa honorable Sala que cuando se demandan reajustes, corresponde al demandante, por virtud, del principio de la carga probatoria, explicar el fundamento de los mismos y allegar las pruebas que lo respalden.

"En los hechos de la demanda se afirma que el salario era de $ 405.000.oo mensuales que desde 1981 no se reajustaba (hecho 16); que una parte era pagada por contabilidad y otra de manera extracontable (hecho 17); que además del salario básico, en el último año de servicios le pagaron la suma de $ 520.047.oo por tiquetes aéreos, los cuales constituyen salario para el pago de prestaciones sociales y la jubilación (hecho 18); que por convención colectiva se tienen pactadas varias prestaciones extralegales, cuyo monto también fue desconocido para la liquidación de aquellas (hecho 19); y que 'con un salario de $ 450.000..oo mensual, la liquidación de mis prestaciones sociales fue mal elaborada ya que no concuerda con la realidad jurídica, ni con el salario devengado' (fls. 4 y 5).

"De lo anterior se concluye, al interpretar la demanda en su recto sentido, que lo demandado fueron reajustes de las prestaciones cubiertas en la liquidación final, por estimar el demandante que su salario resultaba superior, al no tener en cuenta como factores los promedios de las primas extralegales y de los pasajes aéreos, correspondientes al último año de servicios. Ningún otro alcance se deriva de los hechos de la demanda y así lo entendió acertadamente el *a quo*, cuando se limitó a examinar lo pedido en ella, para llegar a la conclusión negativa en cuanto a la súplica de colacionar tales erogaciones como parte de la remuneración del actor y por ello, absolvió a la demanda de tales pedimentos (fls. 235 y 236).

"A pesar de lo anterior, al desatar la apelación el sentenciador, guiándose por el hábil planteamiento del señor apoderado del demandante, contenido en el memorial sustentatorio de la alzada (fls. 240 y 241), no obstante aceptar que el salario demostrado fue de $ 405.000.oo

(fl. 311), entre a liquidar completamente la cesantía y los intereses, cuando lo demandado había sido el reajuste de la primera con apoyo en otros factores salariales, tampoco admitidos por el sentenciador, pues a ellos no hace ninguna alusión, y fulmina condena por prima de servicios del primer semestre, cuando lo reclamado fueron ajustes de la liquidación final cancelada en agosto de 1984. A este respecto dice la sentencia:

" 'Fuera de la *indemnización* deducida, tiene derecho el extrabajador accionante a que se le paguen los siguientes conceptos, como bien lo pone de manifiesto su apoderado en la *sustentación* de la alzada:

" 'a) Por *cesantía:* $ 14.360.227.05, ya deducida la suma que recibió por igual concepto (fl. 16); hecha la liquidación con el mismo salario promedio mensual del último año, que se tuvo en cuenta para la jubilación; b) Por *intereses* a la cesantía, no prescritos, $ 1.231.200.oo.

" 'Por *prima* de servicios del primer semestre de 1984, $ 202.500.oo. Porque en la liquidación definitiva que le practicó la empresa no se contempla el pago de la prima de servicios por dicho lapso, aunque sí el de vacaciones...'

" 'Tampoco encuentra esta Sala fundamento suficiente para el reajuste de otras prestaciones, puesto que no se probó cuál fue el monto reconocido por ellos, excepto la cesantía ya aquí liquidada correctamente, con el salario promedio que corresponde' (fl. 317).

"Si el Tribunal estuvo de acuerdo con la base salarial de $ 405.000.oo y no aceptó la inclusión de los otros factores a los cuales se hizo mención en la demanda, ha debido confirmar la absolución del juez de primera instancia, pues en aquella no se demandó el pago de la cesantía total y completa por todo el tiempo de servicios, ni tampoco el reconocimiento de primas de servicio por períodos anteriores a la finalización del contrato, sino sólo reajustes a la liquidación final.

"Tal error lo llevó, inclusive, a calcular la cesantía con el último salario y por todos los treinta y ocho años de servicios, apreciando de manera errada las liquidaciones de folios 15, 52 182, 16, 53 y 181, suscritas por el demandante sin haber dejado constancia alguna de inconformidad, en las cuales consta que hasta el 31 de diciembre de 1962 la cesantía congelada ascendió a $ 38.989.55, quebrantando de manera palmaria lo dispuesto en los ordinales 1º y 2º del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965. Todo ello como consecuencia de no haber entendido correctamente la demanda inicial y atendiendo solamente las consideraciones del señor apoderado del demandante en el memorial visible a folios 240 y 241, a través de las cuales pretendió corregir el libelo inicial en forma tardía y extemporánea".

Se considera:

En relación con el auxilio de cesantía y sus intereses el Tribunal no incurre en ninguno de los yerros fácticos que el cargo pregona porque, de un lado, esa Corporación no entendió que el actor recla-

mase el pago completo de esos dos conceptos como se desprende del simple hecho de haber deducido, del total liquidado por ese doble aspecto, lo que conforme a los documentos de folios 15 y 16, se le pagó oportunamente al actor.

Además, un entendimiento lógico de la demanda, mirada conjuntamente con la prueba documental con ella arrimada por el demandante en especial la contentiva de las liquidaciones de folios 15 y 16, impone pensar que, si por 38 años de servicios, cuyos últimos 21 habían de liquidarse con un sueldo de $ 405.000.oo —fl. 13, cuaderno 1— apenas se le había liquidado cesantía e intereses por un total que ni siquiera llegaba a los dos millones de pesos, necesariamente por tales conceptos, se estaba reclamando el pertinente reajuste.

Desde este punto de vista no hubo transgresión legal alguna por parte del *ad quem*.

Ahora bien, atinente a la prima de servicio, en sentir de la Sala, sí incurre el fallador de segunda instancia en los errores que al respecto se predican en la demanda de casación porque en ninguna parte de la demanda el actor hace referencia a no pago de esa prestación social por el primer semestre de 1984, en claro entendimiento de que, causado el derecho y exigible su pago según las voces del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo en el mes de junio de ese año, fue oportunamente cancelado razón que explica, por sí sola, su no inclusión en la liquidación prestacional de folios 15 y 16 del 24 y 27 de agosto del año en mención ya que, como bien lo dice el censor, el *petitum* de la demanda sólo pretendió el reajuste prestacional proveniente del mayor promedio mensual de salario que se impetró con resultados adversos para el demandante.

Este aspecto del cargo, entonces prospera.

En sede de instancia, para confirmar la absolución del *a quo* a ese respecto, se apoya la Sala en el hecho incólume del debate relacionado con que las prestaciones sociales no pueden liquidarse con salario superior a $ 405.000.oo pues el accionante no demostró, como era su deber en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, uno mayor, toda vez que por prima de servicios del primer semestre de 1984 solamente se pretendió su reajuste con base en aquella improbada circunstancia.

Primer cargo:

Así se enuncia y desarrolla:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial por infracción directa de los artículos 12 ordinal f) y parágrafo de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto legislativo número 118 de 1957, 253 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como norma permanente por el artículo 1º de la Ley 141 de 1961) y artículo 17 ordinal 2º del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como norma permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), en relación con los artículos 1º del Decreto 2567 de 1946, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del Decreto

reglamentario 1160 de 1947 y artículo 8º ordinal 2º del Decreto reglamentario número 1373 de 1966. Dicha infracción condujo al quebranto, por aplicación indebida, de los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo y 17 ordinal 1º del Decreto 2351 de 1965, y 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con el artículo 8º ordinal 1º del Decreto 1373 de 1966 y artículos 1º y 2º del Decreto 116 de 1976 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El quebranto de la ley se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho debatida y de las pruebas allegadas al plenario.

"Demostración del cargo:

"Acerca del tiempo de servicios y el salario, extremos de la relación laboral, señala el Tribunal:

" 'En los autos está suficientemente acreditado (documentos de fls. 13, 15, 16 y 51) que el señor Juan Winograd Borowsky trabajó al servicio de la empresa Tejidos Leticia Limitada Telsa (que antes de ser sociedad limitada fue sociedad anónima, explica esta Sala) por un lapso de tiempo comprendido entre el 28 de agosto de 1946 y el 30 de agosto de 1984, y que devengó un último salario mensual de $ 405.000.oo (fl. 51) sobre el cual se concedió la pensión de jubilación a partir del 30 de agosto de 1984' (fl. 311).

"Los anteriores extremos de la relación contractual laboral se aceptan y no se controvierten en esta acusación, planteada por la vía directa.

"Al despachar las condenas prestacionales indica el *ad quem:*

" 'a) Por cesantía, $ 14.360.227.05, ya deducida la suma que recibió por igual concepto (fl. 16); hecha la liquidación con el mismo salario promedio mensual del último año, que se tuvo en cuenta para la jubilación; b) Por *intereses* a la cesantía, no prescritos, $ 1.231.200.oo' (fls. 316 y 317).

"No se requiere efectuar un mayor esfuerzo para apreciar cómo el fallador de segunda instancia incurrió en grave yerro *'in iudicando'*, al desconocer que el último salario únicamente tiene incidencia para el cálculo de la cesantía hasta el 31 de diciembre de 1962, dado que para el tiempo de servicios anterior, se aplicarán las normas vigentes hasta esa época, como lo señala perentoriamente el ordinal 2º del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, disposición esta que fue desconocida de manera flagrante por la sentencia, resultando así quebrantada dicha norma sustancial, así como las demás citadas en el encabezamiento de la censura, que regulan la forma de liquidar las cesantías, para el lapso de servicios anterior a la fecha citada, pues como lo ha enseñado reiteradamente la jurisprudencia de esa honorable Sala, esta forma de violación de la ley se produce cuando a una situación de hecho demostrada y no controvertida se deja de aplicar el precepto que la regula o se aplica el que no la regula sin que quepa otra causa que la ignorancia del juzgador sobre la existencia de la norma, o el olvido de ella o la rebeldía contra sus disposiciones, o el

reconocerle validez en el tiempo (cuestiones concernientes a su subsistencia, a su retroactividad o retrospectividad, al tránsito de una legislación a otra, etc.) o en el espacio (cuestiones atinentes a la preferencia de la ley nacional sobre la foránea, a la circunscripción de sus efectos a un determinado territorio, etc.) (Sentencia del 2 de octubre de 1969, G. J. Tomo CXXXII, pág. 44).

"Desde luego, el sentenciador aplicó indebidamente el ordinal 1º del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, a una situación fáctica no regulada por ella, pues la norma regula solamente la liquidación de la cesantía para el tiempo de servicios comprendido del 1º de enero de 1963 en adelante, hasta la fecha de retiro del trabajador.

"En consecuencia, el salario de $ 405.000.oo que como lo señala la Sala falladora es 'el promedio mensual del último año' (fl. 316), solamente es aplicable para liquidar la cesantía del 1º de enero de 1963 al 30 de agosto de 1984 y para el tiempo de servicios anterior, a falta de otra prueba en contrario, debe tomarse la suma que aparece en la documental de folios 16 y 53 o sea la suma de $ 38.898.55, todo lo cual arroja el siguiente resultado:

"1. Cesantía congelada al 31-12-62 . . . . . $ 38.898.55

"2. Cesantía del 1-I-63 al 30-08-84

21 años - 8 meses 7.800 días a

$ 405.000.oo / 360 . . . . . $ 8.775.000.00

Total cesantía . . . . . $ 8.813.898.55

"Al total anterior se le resta lo pagado por cesantías parciales, en cuantía de $ 1.231.421.75 más $ 233.333.40 cubiertos al final del contrato en la liquidación extracontable (fls. 15 y 16, 53, 54, 181 y 182) partidas estas sobre las cuales no existe controversia, para un total de $ 1.464.755.15.

"En consecuencia, la cesantía que corresponde realmente es de $ 7.349.143.40 y no la cuantía superior casi en un 100% que dedujo el Tribunal.

"Como consecuencia de lo anterior, se aplicaron indebidamente las normas que regulan los intereses de cesantía, pues para ocho meses de servicios en el año 1984 aquellos ascienden a: $ 587.931.47 y no la cantidad que aparece en la sentencia gravada.

"Finalmente, se quebrantó el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo al aplicarlo indebidamente el *ad quem*, pues condenó al pago de la prima correspondiente al primer semestre de 1984 con base en el salario demostrado de $ 405.000.oo, que corresponde al promedio mensual del último año, pero no al del respectivo semestre calendario, que es el que se debe tener en cuenta para el cálculo de esta prestación, como lo tiene admitido la jurisprudencia de la Corporación (Casación de 16 de septiembre de 1958, G. J. 2202, pág. 246). Ante la ausencia de toda prueba respecto de este último, no podía imponerse condena alguna por dicho concepto, y la que fulminó el Tribunal debe ser quebrantada".

Se considera:

Es indudable que el ad quem luego de dar por establecido que el actor laboró al servicio de la empresa demandada entre el 28 de agosto de 1946 y el 30 de agosto de 1984, con una asignación mensual final de $ 405.000.oo —hechos que no son discutidos por el censor—, *incurrió en las transgresiones legales de que se le acusa pues pasó por alto que para los servicios prestados hasta el 31 de diciembre de 1962 existían normas legales que consagraban mecanismos distintos para liquidar el auxilio de cesantía, a los previstos a partir del primero de enero de 1963 y que están actualmente vigentes.*

En efecto, hasta el 31 de diciembre de 1950 esta prestación se causaba por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año, en los términos del artículo 12, literal f) de la Ley 6ª de 1945 y su liquidación se hacía conforme a las previsiones de la Ley 65 de 1946 y el Decreto 2567 del mismo año, entre otras.

Desde el primero de enero de 1951, cuando empezó a regir el Código Sustantivo del Trabajo y con él su artículo 253 y hasta el 31 de diciembre de 1962, rigió la retroactividad trienal prevista en aquel artículo. Ha de anotarse que con fecha 30 de junio de 1957, en los términos del artículo 6º del Decreto extraordinario 118 de ese año, se congelaron las cesantías ordenando a los empleadores su liquidación definitiva pero sin que se le entregaran a los trabajadores.

Y, por último, desde el primero de enero de 1963, y aún ahora, rige el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 y la liquidación se hace con el último salario devengado si no tuvo variaciones en los últimos tres meses y, en caso contrario, con el promedio del último año de servicio o en todo el tiempo si fuere inferior a un año.

El Tribunal, desconociendo las normas primeramente citadas, liquidó el auxilio de cesantía con base en el mencionado artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 incurriendo así, flagrantemente, en una indebida aplicación suya; consecuencialmente, y en la misma modalidad, quebrantó las normas relativas a los intereses de la cesantía incluidas en el cargo.

En lo que tiene que ver con la acusación que se le hace al *ad quem* por quebrantamiento, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, al condenar al pago de la prima de servicios del primer semestre de 1984 liquidada con base en un sueldo mensual de $ 405.000.oo que, según el censor "corresponde al promedio mensual del último año, pero no al respectivo semestre calendario, que es el que se debe tener en cuenta para el cálculo de esta prestación", observa la Sala que para concluir si se incurre o no en la transgresión legal a que alude el recurrente, necesariamente tiene que examinarse el material instructorio relacionado con la afirmación contenida en el hecho vigésimo de la demanda en el sentido de que dicha suma se devengó desde 1981 hasta la fecha del retiro pues el Tribunal, a folio 311, da por probada tal cantidad "como último salario mensual" sin precisar durante cuanto tiempo se

percibió. Como también, si como lo afirma el recurrente, folio 20 cuaderno 2, hay ausencia de prueba en relación con el sueldo promedio del semestre en mención.

Ese examen probatorio, como lo tiene sentado ampliamente la jurisprudencia de la Sala es totalmente improcedente por la vía directa en cuanto que ella sólo puede ocuparse de cuestiones de exclusiva naturaleza jurídica.

En consonancia con lo dicho, el cargo, en lo atinente a la cesantía y sus intereses, es fundado y desde este punto de vista, prospera. Pero la deficiencia técnica echada de ver en lo referido a la prima de servicios lo hace, desde ese punto de vista, desestimable.

En relación con el primer aspecto —cesantía e intereses— se tiene, en sede de instancia:

De conformidad con las disposiciones legales sobre auxilio de cesantía que en las consideraciones anteriores se reseñaron, esa prestación por los servicios prestados entre el 28 de agosto de 1946 y el 31 de diciembre de 1962, vale la suma de $ 38.898.55 tal como se desprende del documento de folio 16, repetido a folio 54, incorporado al expediente legal y oportunamente por el actor como proveniente de la demandada y por ello con pleno valor probatorio contra las partes pues estas no lo impugnaron.

Y en los términos del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 por el tiempo servido entre el primero de enero de 1963 y el 30 de agosto de 1984, liquidado ese auxilio patronal con un sueldo mensual de $ 405.000.oo, asciende a la suma de $ 8.813.898.50 suma a la que se le debe deducir lo correspondiente a pagos anticipados ($ 1.231.421.75) y lo cancelado al término del contrato de trabajo ($ 233.333.40), según los folios 15 y 16 y que hacen plena prueba de su pago por haber sido aportados por el actor y provenir de la demandada, sin objeción alguna de las partes.

En dicho orden de ideas, la condena por cesantías insolutas asciende a la suma de $ 7.349.143.40 y sus correspondientes intereses valen $ 587.931.47.

Tercer cargo:

Se enuncia y desenvuelve en estos términos:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 6º literal h), 7º, literal a) numeral 14 y parágrafo final del Decreto 2351 de 1965, 3º numeral 6º de la Ley 48 de 1968, 140 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual condujo al quebranto, también por indebida aplicación del artículo 8º, numeral 4º, literal d) del Decreto 2351 de 1965.

"La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el sentenciador de manera indebida al caso *sub júdice*, pues con fundamento en ellas condenó a la deman-

dada al pago de la indemnización por despido, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi mandante de tal pedimento.

"El quebranto de la ley se produjo a causa de los ostensibles errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en la sentencia gravada, y que son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del demandante se produjo de manera unilateral e injusta.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la finalización del contrato de trabajo del actor ocurrió por el reconocimiento de la pensión de jubilación al demandante, lo cual se le comunicó con la debida antelación y la citada prestación se le comenzó a pagar de manera inmediata a la finalización del contrato.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue despedido a principios de junio de 1984, cuando se le dijo que no volviese a trabajar.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el despido se produjo con justa causa el 30 de agosto de 1984, fecha en la cual finalizó el contrato laboral y hasta la cual se le reconocieron y pagaron salarios y prestaciones sociales.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue desvinculado del servicio por la demandada entre junio y el 30 de agosto de 1984.

"6º Dar por demostrado, sin estarlo, que la verdadera causa del despido no fue el otorgamiento de la pensión jubilatoria sino el haberle impedido trabajar en el lapso de tiempo a que se refiere el numeral anterior.

"Los yerros fácticos apuntados se originaron en la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda del proceso, en cuanto a la confesión que ella pueda contener (fls. 1 a 9);

"b) Carta dirigida al demandante el 10 de agosto de 1984 (fl. 14);

"c) Liquidación total de prestaciones sociales (fls. 16, 53 y 181);

"d) Carta dirigida al demandante el 27 de agosto de 1984 (fls. 17 y 51);

"e) Interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 173 vto. y 174);

"f) Declaraciones de los señores David Ravinovich (fls. 146 a 148 vto.), Juan G. Saldarriaga (fls. 148 vto. a 150), Guillermo Vélez Urreta (fls. 160 a 162 vto.), Ignacio Goldemberg (fls. 162 vto. a 164 vto.) y José Farberoff Wasberg (fls. 170 a 172 vto.).

"En relación a la prueba testimonial, el cargo la menciona por estar apoyada la sentencia en tales probanzas, pero para efectos de lo preceptuado en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, se demostrarán

primero los yerros en relación con las pruebas calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa honorable Sala.

"*Demostración del cargo:*

"Con respecto a la condena al pago de la indemnización por despido injusto, comienza el Tribunal por referirse a los hechos pertinentes de la demanda y su respuesta y luego transcribe varios apartes de los testimonios aportados para concluir así:

" 'De los testimonios ameritados...se deduce sin duda alguna que en verdad el demandante fue *despedido* de la empresa a principios de junio de 1984. Y no de una manera indirecta sino expresa, al decírsele: No vuelva más al trabajo. Decirle esto al trabajador es tanto como despedirlo. Así lo ha entendido la jurisprudencia nacional y la de este mismo Tribunal en casos similares anteriores' (fl. 314).

"Para el sentenciador, la circunstancia confesada por el señor Winograd de haber continuado en la nómina de la empresa hasta el 30 de agosto no desvirtúa el despido '...porque el trabajo no tiene como única finalidad que el trabajador devengue un salario, sino que, además del salario tenga en qué ocuparse y el campo adecuado para realizarse como persona, para desplegar sus iniciativas en beneficio del patrono. Luego desvincularlo del servicio, aunque se le siga pagando el salario por voluntad del patrono, unos días después, equivale a *despedirlo*, recalca esta Sala' (fl. 315).

"La circunstancia de haberle sido reconocida la pensión de jubilación es indiferente para la Sala falladora, pues a juicio de ésta, el trabajador puede demostrar que la verdadera causa del despido no fue la que le adujo el empleador sino otra diferente, siempre que la pruebe, y por todo ello concluye de la siguiente forma:

" 'Por manera que, en resumidas cuentas, el trabajador Juan Winograd Borowsky sí fue despedido del servicio a mediados del mes de *junio* de 1984 por más que hubiera seguido figurando en la *nómina* de la empresa por un corto lapso después y se le hubiera reconocido luego la pensión de jubilación que ya tenía ganada por reunir los requisitos de tiempo de servicio y edad. Luego tiene derecho a la *indemnización* que por la decisión unilateral del patrono impetra...' (fl. 316).

"Los yerros en que incurre el Tribunal en las consideraciones anteriores son ostensibles. Obsérvese, en primer término, la abierta contradicción de la sentencia, cuando al examinar los extremos de la relación laboral afirma que el actor trabajó hasta el 30 de agosto de 1984 (fl. 311) y posteriormente, al analizar la terminación del contrato de trabajo, sostiene que ésta ocurrió a mediados de junio de 1984, sin precisar siquiera el día exacto.

"La liquidación final de prestaciones sociales, aportada por ambas partes y visible a los folios 16, 53 y 181, registra como causal de retiro la de *jubilación*, documento este que aparece suscrito por el demandante sin protesta o constancia alguna de inconformidad.

"Las cartas dirigidas al actor el 10 y 27 de agosto de 1984 (fls. 14 y 17), acompañadas por aquél a su demanda y que él mismo confiesa haber recibido en el hecho 16 de libelo (fl. 4), demuestran claramente que solamente hasta ese día la demandada determinó poner fin al vínculo laboral, la cual le comenzó a ser pagada a la finalización misma del contrato, fecha hasta la cual recibió sus sueldos como lo confiesa el señor Winograd al responder las preguntas primera y cuarta del interrogatorio de parte (fl. 174).

"En el hecho 13 *bis* de la demanda el demandante sostiene que en los primeros días de junio fue llamado a la empresa junto con el señor José Farberoff y que al primero el señor Ignacio Goldemberg le notificó la terminación del contrato de trabajo e indemnización, mientras que el actor 'se me dijo que no volviera a trabajar dándose mi despido' (fl. 3). Aparece claro que el tratamiento a los señores Farberoff y Winograd fue diferente, pues mientras con relación al primero se afirma enfáticamente la finalización del contrato, con respecto al segundo apenas se señala habérsele dicho que no volviera a trabajar, lo cual consideró el segundo como su despido, siendo como apenas lo es, una mera apreciación subjetiva, pues lo cierto es que continuaron las conversaciones entre varios funcionarios de la empresa y sus asesores jurídicos, hasta llegar a un acuerdo por la suma de $ 5.000.000.oo, que según el dicho del actor, él aceptó pero no le fue cumplido (hechos 14 y 15).

"Ha señalado de manera constante la jurisprudencia que la prueba del despido le corresponde al empleado y del examen de las pruebas calificadas que se han analizado, no surge en parte alguna que tal situación se hubiese presentado por determinación unilateral de la accionada, acaecida en el mes de junio de 1984.

"El patrono puede suspender el servicio del trabajador por mandato del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y continuar pagándole los salarios, sin que ello implique ruptura del vínculo laboral. Tal posibilidad la admite la jurisprudencia de la Corporación, como aparece en la sentencia del 26 de mayo de 1983, Radicación 9255 (fls. 128 y ss.), en casos como el de autos, en el cual se estaban adelantando conversaciones con el actor y otros funcionarios para una reorganización de los cuadros directivos de la compañía. Pero aún aceptando que no hubiesen resultado justificados los motivos para exonerar del servicio al demandante, ello apenas conduciría a que, en tal hipótesis, éste hubiese podido dar por terminado su contrato de trabajo por justa causa imputable al patrono, configurando así el llamado despido indirecto, que fue la situación fáctica analizada en la jurisprudencia contenida en la sentencia de la Corte que se allegó al plenario.

"En el caso *sub júdice* el sentenciador señala claramente que el despido no fue indirecto y que se configuró cuando se le dijo al actor que no volviera a trabajar, por manera que el yerro del Tribunal es palmario, porque la exoneración de prestar el servicio conforme al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, continuando el pago de la remuneración, no implica por sí misma la prueba del despido, y antes, por el contrario, supone la 'vigencia del contrato de trabajo', como reza la disposición citada.

"No se aviene por tanto a la realidad procesal la conclusión del *ad quem* que pretende dar por demostrado el despido del actor en junio de 1984, cuando supuestamente se le dijo que no volviera a trabajar, siendo así que se está en presencia de un despido directo y no de una renuncia provocada, y cuando las probanzas aducidas por ambas partes demuestran que la finalización del vínculo laboral solamente vino a ocurrir en agosto de 1984, cuando la empresa demandada, haciendo uso de la facultad legal que le confiere el artículo 7º, literal a) numeral 14 del Decreto 2351 de 1965, determinó con justa causa despedir al señor Winograd, mediante el otorgamiento de la pensión de jubilación, que le comenzó a pagar sin ningún intervalo de tiempo.

"Se estructuran por lo tanto los yerros fácticos denunciados en relación con las pruebas calificadas, lo cual permite entrar al examen de los testimonios:

"David Ravinovich señala que en una de las etapas de las negociaciones con el grupo Dartex se señaló como condición la salida de los señores José Farberoff y Juan Winograd '...y ellos salieron más tarde después de que yo me fui', o sea que el testigo ya se había retirado cuando ocurrió el supuesto despido, y además, la circunstancia de que aquellos hubiesen salido no conlleva necesariamente que sus contratos de trabajo hubiesen finalizado por decisión unilateral del patrono, pues ello no lo señala el declarante. Agrega que 'creo que había orden de no dejar entrar a don Juan en la portería en junio de 1984' o sea que no tiene ninguna seguridad al respecto, pues ni siquiera recuerda si aún era o no Gerente de la empresa. Además, agrega que Ignacio (Goldemberg) '...les pidió que abandonaran sus puestos, a José y a Juan, me lo contó creo que Michael mi hermano' o sea que tampoco tuvo conocimiento personal y directo de tal hecho.

"Juan Guillermo Saldarriaga acepta no haber trabajado en Tejidos Leticia directamente sino para un grupo de socios de la misma, los señores Ravinovich. Agrega que tuvo conocimiento que como consecuencia de un arreglo político entre los grupos de socios que se disputaban el control de la empresa demandada, se había convenido la salida de los señores Farberoff y Winograd, pero de ninguna manera afirma que la empresa hubiese despedido a aquellos. Por el contrario, señala que 'tengo entendido, no me consta, que el señor Juan Winograd le restringieron la entrada a la compañía a su regreso si mal no recuerdo a finales de junio y principios de julio de 1984, no podría hacer precisión', o sea que no tuvo conocimiento personal de que al actor se le hubiese dicho que no volviera a trabajar. Unicamente menciona que las partes adelantaron conversaciones para lograr un acuerdo y que la empresa le había ofrecido cinco millones de pesos, de lo cual no puede inferirse que hubiese sido despedido. Más aún, agrega que a partir del año 1984 'no tenía oficina y mis idas o visitas a Tejidos Leticia, eran exporádicas' y agrega que su información no era directa sino suministrada por los señores David y Michael Ravinovich y el demandante, en forma personal, o sea que es un testigo de oídas, que no tuvo conocimiento directo de los hechos controvertidos.

"Las gestiones del testigo Guillermo Vélez Urreta fueron las de servir de intermediario con altos funcionarios del Gobierno para

obtener líneas de crédito que permitiesen financiar la empresa demandada. Agrega que el mismo Gerente Ignacio Goldemberg lo llamó y le informó que no quería pelear con nadie, incluyendo al demandante y que deseaba efectuar una conciliación con los señores Farberoff y Winograd, solicitando su ayuda para el efecto, habiéndosele permitido la entrada mediante orden telefónica del Gerente. Después agrega el deponente: Interviene en una conciliación que se hizo con el señor José Farberoff, y no supe qué pasó definitivamente con la suerte de Winograd, qué liquidaciones le hicieron, cuál no, qué le deben, qué no le deben', o sea que al declarante no le consta si el segundo fue despedido o no. Tampoco asistió a las reuniones, pues 'lo que supe de esos conflictos, fue por boca de David Ravinovich, de Ignacio Goldemberg, de Bernardo Ravinovich, de Juan Winograd, José Ferbert (sic) y no sé si del doctor Ignacio Sanín Bernal, que algo me comentó de paso sobre esto'. Conviene dejar constancia de la hostilidad observada en el testigo al ser representado por el señor apoderado de la demandada, habiendo expresado no desear absolver el cuestionario que aquél le formuló.

"Ignacio Goldemberg, a la sazón Gerente de la demandada, señala que el señor Winograd le había expresado su deseo de recibir su pensión de jubilación y por tanto retirarse de la compañía, desde diciembre de 1983, no obstante lo cual los directivos de aquella le encomendaron un trabajo en el exterior. Agrega que 'cuando don Juan regresó de su viaje que creo fue en julio del 84, don Juan no ejerció su función de Gerente Financiero de la compañía, porque el interés de don Juan, según me lo expresó él a mí, era de simplemente finiquitar el asunto de su jubilación'. Y luego agrega: 'La segunda parte de la pregunta en esa reunión yo charlé con don Juan sobre su jubilación, por lo tanto, si don Juan fue despedido de la compañía, que no es cierto, entonces porqué se le comunicó oficialmente que su petición de jubilación o sea (sic) había sido concedida', añadiendo que sí se conversó acerca de un posible arreglo por cinco millones de pesos, el cual no se perfeccionó porque requería autorización de la Junta Directiva. Agrega finalmente que al actor se le enviaron las cartas respectivas informándole la concesión de su pensión jubilatoria.

"El señor José Farberoff relata, como lo señala el sentenciador, que en Bogotá le dijo al señor Winograd que ambos estaban desvinculados de la empresa porque ese era el compromiso que tenían los hermanos Ravinovich para hacer las pases con Ignacio Goldemberg, por manera que no fue en forma directa, pero ni siquiera indirecta, que el testigo hubiese presenciado el despido que supuestamente afectó al demandante, sino que narra lo que expresó el actor. Más adelante agregó, contrariamente a lo sostenido en la sentencia, que el señor Goldemberg 'permitió nuestra entrada a la oficina', o sea que de ninguna manera puede afirmarse que al demandante se le impidió trabajar. Ratifica que sí hubo contactos entre el actor y el doctor Osorio y luego agrega: 'Supuestamente a don Juan se le iba a jubilar por la empresa. A mí me pidieron el puesto y a don Juan se le jubilaba por la empresa...Don Juan entiendo que estuvo en la oficina del doctor Osorio y creo que fue atendido... En la misma época en que yo salí de la empresa se desvinculó a don Moisés Farberoff también por jubilación...Yo sé que don Juan salió jubilado de la empresa, por

comunicación de don Ignacio Goldemberg que me dijo que le iban a jubilar y se le iba a dar un pago por sus buenos servicios. Creo que se hablaba de una suma de cinco millones de pesos suma que nunca se le dio a don Juan y que no estoy seguro.

"De las anteriores citas y transcripciones de los principales apartes de lo dicho por los testigos, se desprende que ninguno de ellos afirma constarle que el demandante hubiese sido despedido, ni tampoco que algún directivo de la empresa le haya manifestado que no volviera a trabajar, y mucho menos, que se hubiese procedido a desvincularlo del servicio, no obstante continuar la demandada cubriéndole el salario por un tiempo mayor. Todo ello deduce el *ad quem* contradiciendo de manera abierta las exposiciones de los deponentes.

"Lo único demostrado es que al regreso del viaje al exterior, el demandante y los directivos de la empresa demandada adelantaron conversaciones con miras a lograr el mutuo acuerdo para la finalización del contrato de trabajo del señor Winograd con la empresa demandada, lo cual no fue posible, por lo cual la accionada, haciendo uso de una causal legal, procedió a dar por terminado el contrato de trabajo del actor, mediante el reconocimiento de la pensión jubilatoria, a la cual aquél ya tenía derecho por contar con los requisitos legales establecidos en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y que se le comenzó a pagar el mismo día 30 de agosto de 1984, sin solución de continuidad alguna.

"Todo lo anterior surge de la prueba documental aportada por las partes, la cual, como ya se dijo, no aparece desvirtuada sino corroborada por las exposiciones de los testigos.

"Al estimar el sentenciador que la demandada despidió verbalmente al demandante en el mes de junio de 1984 (ni siquiera la sentencia pudo precisar la fecha exacta) y al afirmar que la primera le dijo al segundo que no volviera a trabajar, incurrió en los errores de hecho evidentes que se señalaron en el encabezamiento de la censura, por lo cual la sentencia debe ser quebrantada a fin de que en instancia, previa revocatoria de la decisión del *a quo*, se absuelva a la demandada de la indemnización por despido".

Se considera:

El actor alegó haber sido injustamente despedido; la demandada, por su parte, sostuvo que aunque la terminación del contrato había sido unilateral, tuvo su origen en el reconocimiento a favor de aquél de la pensión plena de jubilación por haber satisfecho los requisitos de tiempo de servicio y edad legalmente exigidos para la procedencia de esa prestación.

El Tribunal, luego de analizar las versiones rendidas por los testigos David Ravinovich, Juan Guillermo Saldarriaga, Guillermo Vélez Urreta y José Farberoff (la de Ignacio Goldemberg la desestimó según consta a fl. 314), concluyó que, en realidad de verdad, Juan Winograd Borowski había sido unilateral e injustamente retirado de Tejidos Leticia; en relación con la prueba documental de folios 14, 16 y 17, proveniente de la accionada y aportada por el actor, sin

reparo alguno por las partes, *la tuvo en cuenta solamente* para deducir de ella el tiempo servido, el último salario mensual y el reconocimiento, conforme a la ley, del derecho a disfrutar de la pensión plena de jubilación (fls. 311 y 316).

Aunque en las instancias los falladores no están sometidos a un determinado orden para el análisis de las pruebas, en la casación del trabajo, cuando la acusación viene por la vía indirecta e incluye pruebas no calificadas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, es imperioso para la Sala ocuparse, primeramente, del examen de las pruebas consideradas como aptas por la norma en cita para generar, por una de las razones que prevé —no apreciación o estimación equivocada— este recurso y si de su examen aparecen los errores endilgados, debe procederse al análisis de aquellos medios probatorios no previstos en la mencionada disposición legal.

Por manera que frente a las posiciones encontradas de las partes en relación con la terminación del contrato, el Tribunal tuvo como suficientemente ameritada la afirmación del demandante y la de la empresa sólo la acogió no como causa de terminación del contrato sino del simple reconocimiento de un derecho adquirido.

La Sala, siguiendo los principios reguladores de la técnica del recurso extraordinario se ocupará, entonces, del análisis de la prueba que el censor aduce fue mal valorada por el *ad quem* ocupándose, en primer término, como es apenas obvio, de la que ostenta el carácter de calificada, así:

—El escrito de demanda en relación con la confesión que contenga: Observa la Sala que el censor no especificó qué parte de la demanda reporta confesión y como ella consta de veinte hechos, no se puede oficiosamente entrar a examinar cuáles de las afirmaciones en ellos contenidos constituyen confesión pues esta es labor exclusiva del impugnante.

—Cartas dirigidas al demandante el 10 y el 27 de agosto de 1984, folios 14, 17 y 51: Sea lo primero advertir que ellas fueron aportadas y anunciadas por y en favor del propio demandante y que, proviniendo de la parte demandada, no fueron objetadas por uno y otra.

Las mismas expresan lo siguiente:

La de 10 de agosto de 1984 dice: "Me permito comunicarle que Tejidos Leticia Ltda., atendiendo las especiales circunstancias de haber cumplido usted los requisitos legales de tiempo de vinculación a la empresa y edad le reconoce a partir del día de hoy, gustosamente su pensión de jubilación, la cual será completamente a cargo de la empresa en razón a su tiempo de servicio en la misma.

"Agradecemos a usted las múltiples e invariables gestiones a través del desempeño de su cargo y le deseamos muchos éxitos en su nueva actividad.

"En la Oficina de Personal se le hará entrega del importe correspondiente a sus prestaciones sociales".

La del 27 de agosto del mismo año es del siguiente tenor: "Me place comunicarle que Tejidos Leticia Ltda., le ha otorgado su pensión plena de jubilación a partir del día 30 de agosto del año en curso, en razón a su tiempo de servicio prestado a la misma el cual es de treinta y ocho años y dos días comprendidos entre el 28 de agosto de 1946 y el 30 de agosto de 1984 y el requisito de edad necesario para estos eventos.

"El monto de su pensión es de cuarenta y un mil doscientos cincuenta pesos mensuales ($ 41.250.oo) moneda legal la cuota contable y de doscientos sesenta y dos mil quinientos pesos ($ 262.500.oo) moneda legal la cuota extracontable, que equivalen al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de su salario durante el último año.

"Le agradecemos los servicios prestados a la entidad y nos repetimos como sus servidores y amigos..."

Aunque literal o expresamente no mencionen la voluntad de Tejidos Leticia Ltda., de romper el vínculo, no otro cosa se puede colegir de ellas pues, al reconocer la pensión de jubilación, dan las gracias por los servicios prestados y la primera, avisa la dependencia en la que se entragarán las prestaciones sociales.

Tales documentos a juicio de la Sala, inequívocamente están anunciando a Juan Winograd Borowski la voluntad de Tejidos Leticia Ltda. de romper unilateralmente el contrato de trabajo como consecuencia del reconocimiento pensional a que ellos se refieren.

En principio, entonces, dichas comunicaciones dan la razón a la demandada en su afirmación de haber terminado unilateralmente el contrato de trabajo del demandante por el reconocimiento de la pensión plena de jubilación. Así debió entenderlo el Tribunal pero luego del examen de la prueba testimonial arriba mencionada y acordes con las consideraciones del último párrafo del folio 314, halló que la verdadera razón de la desvinculación de Winograd Borowski fue la negativa de Tejidos Leticia a dejarlo entrar a sus dependencias a ejecutar las labores para las que había sido contratado.

La Sala, al examinar inicialmente la prueba documental de folios 14, 17 y 51 lo mismo que la liquidación prestacional de folios 16, 53 y 181 que, arrimada al igual que aquellas por el actor, da cuenta de que el contrato terminó por el aludido reconocimiento de la pensión legal de jubilación concluye que el Tribunal, al no haber dado por demostrado tal hecho, incurrió en los errores 2º, 4º y 6º que le atribuye el casacionista a la sentencia acusada (fls. 27, 28 cuaderno de la Corte).

Como consecuencia de ello, y teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, se ocupa del examen de la prueba testimonial incluida en el cargo, llegándose a la inequívoca conclusión que, a contrario de lo sostenido por el *ad quem*, ninguno de los testigos afirma que Winograd Borowski "fue despedido a principios de junio de 1984" ya que ni uno solo de ellos afirmó que Tejidos Leticia le hubiese dicho que "no regresara a su trabajo" (fls. 314-315).

En efecto, en relación con el tema en estudio, sostuvieron: David Ravinovich, folios 146-147: "...En una etapa de las negociaciones cuando el grupo Dartex iba a quedarse con Tejidos Leticia Ltda., estipularon como condición las salidas de los señores Juan Dinograd (sic) y José Ferberó Teroff (sic) y ellos salieron más tarde, después de que yo me fui... *creo* que había orden de que no dejaran entrar a don Juan en la portería en junio de 1984. Igual situación existía para José Barbereff (sic) en junio de 1984, yo ya estaba *posiblemente* afuera pero *creo* que si fue cierto que se reunieron. *Creo* que Ignacio les pidió que abandonaran sus puestos, a José y a Juan, *me lo contó creo* que Michaell mi hermano" (Subrayas fuera del texto).

Juan Guillermo Saldarriaga, folios 147 vuelto a 149: "...La desvinculación de don Jaun, de Tejidos Leticia Ltda., fue parte de un arreglo 'político' entre los socios de Tejidos Leticia Ltda., que se disputaban la dirección y el control de la compañía...En el mes de junio, si mal no recuerdo del año de 1984, los señores Simón, Saúl y Bernardo Rabinovich, después de conseguido a iniciativa de ellos la salida de la administración del señor David Ravinovich Nova, me manifestaron que en igual forma, saldría José Farberoff y Juan Vinograd (sic) quienes habían sido desleales con ellos... *No me consta*, que el señor Juan Winograd, le restringieron la entrada a la compañía a su regreso, si mal no recuerdo fue a finales de junio o principios de julio de 1984, no podría hacer precisión. Lo cierto es que don Juan no se reintegró a sus labores en principio por decisión o por comunicación que le hiciera David Ravinovich y *entiendo* que Ignacio Goldemberg, y luego *entiendo*, por decisión de los actuales administradores de Tejidos Leticia Ltda..." (las rayas son de la Sala).

Guillermo Vélez Urreta, folios 160 a 162: "...En una oportunidad de esas Ignacio Goldemberg me llamó como a las diez de la mañana, y yo llegué a la portería de Tejidos Leticia Ltda., más o menos a las once, adelante de mí estaba en su automóvil el señor Winograd, me saludó *y me dijo textualmente*, 'que él había regresado del viaje, que se iba a reintegrar a su trabajo, pero que ya había orden de no dejarlo entrar a la empresa', él habló con los porteros, y se quedó resagado (sic) afuera a mí se me dio entrada, conversé luego con Ignacio y él me dijo, con José Barbeorof (sic) hay que hacer algún arreglo y espero que tú le ayudes y lo mismo con Juan Winograd, porque ellos no pueden continuar en la compañía. Yo estoy tratando de que con ambos se llegue a una conciliación, porque tú conoces, lo que ellos le sirvieron a esta empresa... *Y no supe qué pasó definitivamente con la suerte de Winograd*, qué liquidaciones le hicieron cuál no, qué le deben, qué no le deben..." (subraya la Sala).

José Farberoff Waisberg, folios 170-171: "...En el mes de julio o junio regresó don Juan de su viaje por Israel y le manifesté a don Ignacio que si don Juan no se reintegraba a la empresa, esto se iba a ir a pique, él me dijo que no era culpa de él porque don Juan no quería regresar yo le manifesté que me dejara viajar a Bogotá que yo convencería a don Juan para que se reintegrara. Cuando llegué a Bogotá, don Juan me abrió los ojos y me hizo comprender el pacto —se aclara— que tanto mi persona como la de él ya estábamos desvinculados porque ese era el compromiso que tenían los hermanos Rabino-

vich para hacer las paces con Ignacio Goldemberg. Esta situación la refrendó en Bogotá el señor Misael Rabinovich. A continuación regresé de Bogotá con don Juan y fuimos parados en la portería de la empresa, no se si por los dos o puede que sea por don Juan no más porque hasta el momento yo tenía entrada libre a la compañía, de todas maneras, Ignacio Goldemberg se arrimó a la portería y permitió nuestra entrada a su oficina..."

Fluye claro de lo transcrito que de lo depuesto por los testigos no se desprende que la empresa demandada hubiese despedido al demandante en la forma en que lo considera el Tribunal, lo cual corrobora, además, los errores manifiestos de hecho encontrados al examinar la prueba calificada señalada por el recurrente.

El cargo prospera, en consecuencia.

Las razones expuestas sirven a la Sala, en función de instancia, para revocar la condena que por indemnización por despido injusto produjera el *a quo* en contra de la demandada como que, para imponerla, se tuvieron en cuenta similares planteamientos a los considerados por el *ad quem* y que fueron desvirtuados como se vio antes.

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* la sentencia revisada en cuanto confirmó la condena impuesta por el *a quo* como indemnización por despido injusto y en cuanto a las condenas que impusiera por cesantía, intereses y prima de servicios; *en sede de instancia, revoca* la indemnización por despido con que fue gravada la parte demandada y *condena* a Tejidos Leticia Ltda., a pagar a Juan Winograd Borowski las sumas de siete millones trescientos cuarenta y nueve mil ciento cuarenta y tres pesos con cuarenta centavos ($ 7.349.143.40) como cesantía insoluta y de quinientos ochenta y siete mil novecientos treinta y un pesos con cuarenta y siete centavos ($ 587.931.47) por concepto de intereses a las cesantías causados a la terminación del contrato; así mismo, *absuelve* a la parte demandada de la mencionada indemnización por despido. *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.

SALARIO. TRABAJO DOMINICAL
TRABAJO FESTIVO. INDEMNIZACION MORATORIA

Lo que se paga a los trabajadores por concepto de su trabajo en días domingos y feriados es de índole típicamente salarial, pues no otra cosa puede predicarse de una remuneración que se dirige a retribuir la prestación de servicios. La falta de pago del valor del trabajo en días dominicales y feriados acarrea salarios caídos

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., primero de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2235. Acta número 32.

Alberto Luis Meyer Cano, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.072.946 de Cartagena, mediante apoderado judicial demandó a las *Empresas Públicas Municipales de Barranquilla,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle cesantía y sus intereses; reajuste de las primas semestrales; vacaciones y sus correspondientes reajustes; la indemnización por falta de pago; el pago de los sábados, domingos y feriados comprendidos entre el 6 de marzo y el 15 de diciembre de 1985; intereses del 3% mensual por el no pago de los sábados, domingos y feriados; gastos de representación; el valor de un mes de salario por violación de la cláusula de reserva, por cuanto no se comunicó al demandante la terminación del contrato de trabajo, y los derechos laborales que le correspondan por razón de la convención colectiva.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Mi mandante se vinculó a trabajar con dicha empresa en la fecha marzo 6 de 1985, según contrato de trabajo en forma estricta distinguido con el Código número 16631-303. Y fue retirado de su cargo en la fecha diciembre 16 de 1985, según carta de gerencia.

"2. Mi mandante desempeñaba el cargo de médico con una labor u horario de 8:00 a.m. a 4:00 p.m. de lunes a viernes. Laborando ocho horas al día, según el precitado contrato.

"3. A pesar de que mi representado devengaba la suma de $ 87.708.oo moneda legal mensual y de haber cumplido con las ocho

horas diarias de trabajo de lunes a viernes durante la vigencia del precitado contrato, nunca le pagaron dicho sueldo en igual cantidad debido a que en forma ilegal no le pagaron la remuneración correspondiente a los días sábados, domingos y feriados correspondiente al período marzo 6 a diciembre 16 de 1985 en que se dio por terminado el contrato mencionado. Detallando los días impagados tenemos: '...

... ...

demandada a pagar al actor la cantidad de $ 1.517.647.90 por concepto de indemnización moratoria. La absolvió de los demás cargos formulados en la demanda y no condenó en costas.

Apeló el apoderado de la demandada, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,* Sala Laboral, mediante sentencia de 5 de noviembre de 1987 decidió confirmar lo resuelto por el *a quo* y no condenó a pagar costas.

Recurrió en casación 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:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende en forma principal que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto al confirmar la de primer grado, mantuvo la condena al pago de indemnización moratoria y no condenó en costas, de acuerdo a lo dispuesto en los numerales 1º y 3º de su parte resolutiva. Una vez constituida en sede de instancia, se servirá *revocar* dichos numerales y en su lugar, *absolverá* a mi representada del pago de dicha indemnización, con imposición de costas a cargo del actor.

"En subsidio, se solicita que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto al confirmar la de primer grado, mantuvo la condena al pago de la indemnización moratoria, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1º de su parte resolutiva. Una vez constituida en sede de instancia, se servirá *modificar* dicho numeral, y en su lugar, condenar a la demandada al pago de dicha indemnización, teniendo en cuenta un salario de $ 92.119.63 mensuales y no de $ 115.264.40 que erróneamente dedujo el Tribunal".

El impugnador formula tres cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º y 3º de la Ley 64 de 1946, 51 del Decreto 2127 de 1945, y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 5º de la Ley 57 de 1926, 7º de la Ley 6ª de 1945 y 3º del Decreto 222 de 1932.

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

"Demostración del cargo:

"Para condenar a la demandada el sentenciador se apoya en que se demostró con la inspección judicial, 'que la suma de $ 277.742.oo

correspondiente a salarios (sábados, domingos y feriados) le fue cancelada por la empresa al demandante el día 22 de abril de 1987, mediante orden de pago número 033248 y cheque número 74009, es decir, cuando habían transcurrido 395 días contados a partir del 17 de marzo de 1986'. Agrega que el *a quo* condenó al pago de la indemnización moratoria, descontando el plazo de 90 días previsto en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, decisión que considera acertada y la confirma, aclarando que si bien la norma no es de aplicación automática, pues debe analizarse la buena o mala fe con la cual actuó el patrono moroso, la demandada no desvirtuó en este caso la presunción legal (fls. 5 y 6, cuaderno 2).

"No se discuten en esta censura los soportes fácticos del fallo impugnado, en cuanto al retardo en el pago de tales derechos, ni la fecha de su cancelación, ni el salario promedio con base en el cual se liquidó la sanción.

"Sin embargo, la Sala falladora incurre en error jurídico cuando aplica las reglas sustantivas citadas a una situación de hecho demostrada pero no regulada por ella, pues como lo ha enseñado la jurisprudencia de esa honorable Sala, en el sector oficial la indemnización moratoria opera por la mora en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, mas no en relación con otras acreencias laborales diferentes, máxime si se tiene en cuenta que al tratarse de una norma sancionatoria, no puede extenderse su aplicación a otros casos que no están cobijados bajo su regulación.

"En el caso *sub lite*, la suma de $ 277.742.oo pagada por la demandada el 22 de abril de 1987 (fl. 34), corresponde a días sábados, domingos y feriados laborados por el actor en forma extraordinaria o suplementaria, conforme lo afirmado en el hecho 3º de la demanda, lo cual tampoco se controvierte.

"Así las cosas, como la norma en el pago de tales derechos no está constituida como causal de la sanción a que alude el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, no podía el sentenciador fulminarla a un caso no regulado por ella, de todo lo cual fluye con evidencia que incurrió en aplicación indebida de la misma, con repercusión directa en la parte resolutiva de la sentencia, por lo cual ésta debe ser quebrantada a fin de obtener en instancia lo solicitado en forma principal en el alcance de la impugnación, en cuanto a la absolución total, o al menos, reduciendo la condena al lapso comprendido entre el 16 de marzo de 1986, fecha en que venció el plazo de gracia de 90 días y el 8 de junio de 1986, en que se cancelaron al actor sus prestaciones sociales, según se desprende de la inspección judicial (fl. 23) y los documentos visibles a folios 30 a 33.

"El anterior criterio es aplicable tanto al sector privado, con relación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como en relación al sector oficial, con la sola diferencia que en este último sistema el Decreto 797 de 1949 hizo extensiva la sanción por la mora de indemnizaciones, pero no a otros derechos emanados de la relación contractual laboral.

"En sentencia del 11 de junio de 1959, esa honorable Sala dijo:

" 'No constituyendo salario la compensación monetaria de vacaciones causadas y no disfrutadas, no puede condenarse a pagar salarios caídos cuando no se ha cubierto oportunamente, porque el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es una norma de interpretación restrictiva, por lo cual su aplicación no puede extenderse hasta el caso de la mora en el pago de sumas que no constituyen salarios ni prestaciones sociales. La disposición hace referencia a salarios y prestaciones sociales con un criterio exclusivo, y de su mandato restrictivo no puede salirse el juzgador al cumplir la tarea de su aplicación' (G. J., XC, pág. 877)".

Se considera:

No cabe duda acerca de que lo que se paga a los trabajadores por concepto de su trabajo en días domingos y feriados es de índole típicamente salarial, pues no otra cosa puede predicarse de una remuneración que se dirige a retribuir la prestación de servicios. Desde hace mucho tiempo la doctrina laboral colombiana, que es fuente de derecho, ha entendido que en el concepto de salario se comprende todo lo que el trabajador recibe a título de remuneración o compensación por su trabajo.

Aunque no es norma aplicable al asunto bajo examen, no puede ignorarse para resolver el tema planteado en el ataque que el Código Sustantivo del Trabajo define el salario como "...todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios..." y adelante ilustra tal definición con ejemplos entre los que incluye el valor del trabajo en días de descanso obligatorio (Ver C. S. del T., art. 127).

Frente a conceptos tan claros expuestos por la ley y la doctrina, también resulta indudable que conforme al Decreto 797 de 1949, artículo 1º, la falta de pago del valor del trabajo en días dominicales y feriados acarrea salarios caídos, de suerte que obró correctamente el Tribunal al estimarlo así.

El cargo es infundado y, por consiguiente no prospera.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la interpretación errónea de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º, 3º de la Ley 64 de 1946, 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 5º de la Ley 57 de 1926, 7º de la Ley 6ª de 1945 y 3º del Decreto 222 de 1932.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas incorporadas al proceso.

"Demostración del cargo:

Para el evento que esa honorable Sala estime que el sentenciador sí aplicó las normas sustanciales mencionadas a un caso por ellas regulado, se encontrará que las interpretó de manera errada, en forma contraria a su hermenéutica, pues extendió su alcance a eventos que no contempla su texto, al entender que la mora en el caso de sumas por concepto de trabajo extraordinario o en días de descanso obligatorio originan la sanción prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"Igualmente, entendió en forma equivocada las normas sustantivas que regulan los referidos derechos, al considerar que ellos constituyen salario, lo cual resulta igualmente desacertado.

"En consecuencia, incurrió el sentenciador en error *'iuris in iudicando'*, con incidencia directa en la parte resolutiva de su decisión, pues de haber entendido correctamente la norma, habría llegado a concluir que los pagos que causaron la mora no son salarios ni prestaciones sociales, ni indemnizaciones, por lo cual no habría fulminado la condena o, al menos, la habría limitado hasta el 8 de junio de 1986, fecha en la cual se cubrieron las referidas prestaciones sociales, tal y como aparece en la diligencia de inspección judicial visible al folio 23.

"Lo anterior conduce a la casación del fallo impugnado, con las consecuencias suplicadas en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Son suficientes las razones que expuso la Sala al resolver el anterior cargo para entender que el presente también no es fundado y, por ende, no prospera.

Tercer cargo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º, 3º de la Ley 64 de 1946, 51 Decreto 2127 de 1945, y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 5º de la Ley 57 de 1926, 7º de la Ley 6ª de 1945 y 3º del Decreto 222 de 1932.

"El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida al caso *sub lite*, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada al pago de la indemnización moratoria, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi mandante de dicho pedimento de la demanda.

"En la violación indirecta anotada incurrió el sentenciador a causa de los evidentes errores de hecho que aparecen de manera ostensible en los autos y que a continuación se precisan:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada actuó de mala fe al retardar el pago de la suma de $ 227.742.oo hasta el 22 de abril de 1987.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada actuó de buena fe y adujo razones atendibles para incurrir en el referido retardo.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo y dentro del plazo de gracia de noventa (90) días, no se había establecido el derecho del actor a percibir la suma que originó la mora, lo cual solamente vino a ocurrir en abril de 1987.

"4º Dar por demostrado que el último salario promedio del actor fue de $ 115.264.40 mensuales.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que dicho salario promedio fue de $ 92.119.63 mensuales.

"Los yerros fácticos apuntados se originaron en la equivocada estimación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda, en cuanto a la confesión que ella pueda contener (fl. 3);

"b) Contrato suscrito entre las partes (fls. 8 y 9);

"c) Diligencia de inspección judicial (fls. 23 a 24 y 34 a 35);

"d) Documentos visibles a folios 30 a 34 incorporados en la misma diligencia.

"*Demostración del cargo:*

"Al estudiar la súplica atinente a la sanción moratoria el sentenciador señala que si bien ella no es de aplicación automática '...por cuanto debe tenerse en cuenta el elemento de buena o mala fe en la conducta del patrono incumplido o moroso. Pero también ha dicho la jurisprudencia que esas normas sancionatorias consagran una presunción de mala fe en contra del patrono moroso a quien corresponde, lógicamente, la carta de probar en contrario, desvirtuando la presunción legal' (fl. 6, cuaderno 2º).

"Los documentos visibles a folios 30 a 34, allegados a los autos en el curso de la inspección judicial, y las constancias dejadas en esta diligencia por el juzgado *a quo* demuestran que el día 8 de junio de 1986 se produjo la cancelación de las prestaciones sociales al actor (fl. 23), es decir, con un retardo aproximado de sólo tres meses.

"El derecho al pago de sábados, dominicales y festivos fue objeto de controversia y desde luego, no aparecía como cierto e indiscutible a la finalización del contrato, pues se demostró con el contrato de trabajo, cláusula segunda (fl. 8), y lo constatado en la inspección judicial (fl. 24), que la jornada ordinaria de trabajo del actor y en general, de las dependencias de la demandada es de lunes a viernes. Así también lo confiesa el demandante en el hecho 3º del libelo inicial (fl. 3).

"De otra parte, el mismo contrato dispuso en la cláusula sexta que 'queda terminantemente prohibido el trabajo en horas extras y en días domingos y feriados. Las *empresas* no lo reconocerán sino cuano haya sido ordenado por escrito'.

"Se sigue de lo expuesto, que la demandada pagó las prestaciones sociales que no ofrecían discusión a la terminación del contrato laboral, como cesantía, primas, vacaciones, tanto legales como extralegales, quedando sólo pendiente la cancelación del trabajo en días sábados (que pertenece a la jornada ordinaria) y los domingos y festivos supuestamente laborados por el actor, pues era necesario que éste acreditara la orden requerida conforme a la cláusula sexta del contrato.

"Todo ello motivó que el demandante incluyese tal petición en su demanda y sin haber demostrado la existencia de autorización, anticipándose la demandada al fallo final procedió a su pago en abril de 1987, en la misma cuantía demandada que ascendió a $ 277.742.oo.

"No puede entonces atribuirse mala fe a mi representada, cuando al determinar con claridad que el doctor Meyer Cano había trabajado tales días, por su propia iniciativa, sin esperar decisión judicial y sin que en el informativo hubiese aún prueba de la orden de trabajo extraordinario y la efectividad del mismo, procede a pagar la misma cantidad demandada.

"Cabe agregar también, en abono de la buena fe de la accionada, que al recibir la liquidación final visible a folio 31, el actor firmó en señal de conformidad, sin dejar constancia alguna de desacuerdo, y allí se declara satisfecho de todos sus reclamos como trabajador y otorga paz y salvo a la demandada por concepto de 'sueldos, salarios, horas extraordinarias, ni por ningún (sic) otra prestación'.

"Finalmente, se observa que contrariando la evidencia procesal, el *ad quem* tomó como último promedio mensual para liquidar la condena la suma de $ 115.264.40, apoyándose en la inspección judicial (fl. 6, cuaderno 2º), prueba que también resulta erradamente apreciada en este punto, pues el acta respectiva da cuenta que dicho promedio fue sólo de $ 92.113.63, que es el resultado de dividir por doce la suma total de $ 1.105.435.63 de los factores salariales devengados en el último año de servicios, en armonía con la documental inserta al folio 30, por manera que el Tribunal incurrió al menos en los dos últimos errores de hecho que se le endilgan.

"En los términos anteriores dejo sustentado el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia".

Se considera:

El Tribunal no encontró acreditado en el juicio que la demandada hubiese actuado de buena fe al demorar el pago al actor de $ 277.742.oo por concepto del salario correspondiente al trabajo en días sábados, domingos y feriados, de ahí que confirmara la condena impartida por el *a quo* a título de indemnización moratoria.

Acerca del retardo en cuestión en la inspección judicial practicada por el *a quo* se halla el siguiente dato:

"Seguidamente se puso de presente la relación detallada presentada a la empresa por parte del doctor Alberto Meyer por

concepto de domingos, sábados y feriados y durante todo el tiempo que estuvo vinculado. Esta cuenta específicamente corresponde al período marzo 6 de 1985 a diciembre 16 del mismo año por valor total de $ 277.742.oo. Dicha suma fue cancelada por la empresa el día 22 de abril de 1987 mediante cheque número 746009 contra el Banco de Colombia y mediante orden de pago número 033248, en el cual aparece la firma del trabajador en señal de recibo..." (fl. 34, cuaderno 1º).

Conforme a lo anterior es evidente que la empresa no desconoció al demandante su derecho salarial y no intentó explicación ninguna de su comportamiento moroso.

El hecho que alega el casacionista en el sentido de que el actor no acreditó haber cumplido lo que preceptúa la cláusula 6ª del contrato de trabajo para efectos de que la entidad pudiera reconocerle el trabajo en domingos y feriados (ver, fl. 8, cuaderno 1º) es una excepción nueva que no fue propuesta en las instancias (ver, fls. 18 y 19), de ahí que mal puede la Sala estudiarla ahora, siendo que la técnica de la casación no lo permite.

En suma, el ataque no conduce a desvirtuar la conclusión del Tribunal atinente a que en este caso no aparece la buena fe patronal.

Finalmente se observa que el salario promedio del actor deducido por el *ad quem* corresponde a los datos que ofrece la inspección judicial u ocular (fl. 23), ya que el $ 1.105.435.63 correspondiente al total de los factores salariales recibidos por el trabajador no debe dividirse por 12 como se pretende en el cargo sino por los 9 meses y fracción que duró el vínculo entre las partes.

El cargo, por consiguiente, no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha cinco (5) de noviembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio promovido por Alberto Luis Meyer Cano contra Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

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 DE JUBILACION
SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA

"...al no existir en materia laboral norma expresa que regule la conversión a moneda colombiana de las pensiones de jubilación acordada en moneda extranjera, de acuerdo con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, es aplicable el principio que consagra el artículo 135 del mismo Código, que regula una materia similar como es la de los salarios estipulados en moneda extranjera y que tiene una incidencia indudable cuando se trata de liquidar la pensión de jubilación, puesto que la base para su cuantificación es el promedio de salarios devengados por el trabajador en el último año de servicios"

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 1295. Acta número 27.

Genaro Bedón Candelo demandó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, para que fuera condenada a pagarle la pensión de jubilación de acuerdo con el valor cambiario del dólar vigente a la fecha en que se le reconoció la misma además de los reajustes pensionales adeudados a partir del 5 de octubre de 1981.

Como fundamento de sus pretensiones el actor afirmó los siguientes hechos:

1º Que laboró para la demandada 22 años, 3 meses y 7 días.

2º Que le fue reconocida pensión de jubilación plena sin tener en cuenta la demandada la tasa de cambio del dólar al momento de dicho reconocimiento.

El proceso se tramitó por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 20 de octubre de 1986 condenó a la demandada a reajustar la pensión de jubilación del demandante a la suma de $ 20.146.71 a partir del 29 de abril de 1981 "más los reajustes de la Ley 4ª que legalmente correspondan" y la absolvió en lo demás. Mediante proveído del 11 de diciembre de 1986, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* confirmó en todas sus partes el fallo de primer grado.

La demandada propuso el recurso extraordinario de casación, concedido y admitido por el Tribunal y la Corte respectivamente.

Persigue el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la del *a quo* que impartió condena al pago del reajuste de la pensión de jubilación del actor a partir del 29 de abril de 1981, para que en su lugar, convertida en Tribunal de instancia, absuelva a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

Con la invocación de la causal primera de casación laboral el censor formula un cargo a la sentencia, el cual desarrolla en la siguiente forma:

Cargo único. "Quebranto indirecto, por aplicación indebida, de los artículos 13, 14, 19, 21, 43, 55, 127, 135, y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; del artículo 874 del Código de Comercio; del numeral 14, aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968, art. 3º); del numeral 4 del artículo 8º del mismo Decreto 2351; y de los artículos 93 y 249 del Decreto extraordinario 444 de 1967. Al propio tiempo el fallador de segunda instancia quebrantó directamente, por haberlos dejado de aplicar, los artículos 467, 470, 471 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 13 de la Ley 1ª de 1963 y 1º del Decreto 933 de 1965.

"La violación de las normas legales mencionadas se produjo a consecuencia de errores de hecho en que incurrió el Tribunal en lo tocante al acervo probatorio, y consistieron en lo siguiente:

"1º No haber dado por establecido, estándolo, que el día 29 de abril de 1981, fecha en que terminó el contrato de trabajo con el actor, se encontraba vigente el literal d) de la cláusula tercera de la convención colectiva de trabajo el 15 de junio de 1966 (Ver fls. 80 a 89, cuaderno Nº 2).

"2º No dar por establecido, estándolo, que la vigencia de la mencionada convención colectiva se prolongó por lo menos hasta el 19 de julio de 1982, cuando se expidió el fallo de homologación del cual fue ponente el Magistrado doctor Ayerbe Cháux.

"3º No dar por establecido, estándolo, que como bien lo anota el fallo de homologación del 19 de julio de 1982 está vigente el mandato legal que prohíbe pagar en Colombia prestaciones sociales en moneda foránea.

"Los referidos errores de hecho provinieron de la equivocada apreciación del literal d) de la cláusula tercera de la convención colectiva de trabajo de fecha 15 de junio de 1966 (fls. 80 a 89, cuaderno Nº 2); y de la Resolución número 86 de 5 de octubre de 1981 (fls. 21 y 22 del cuaderno Nº 1).

"El Tribunal fallador sostiene que la conversión del dólar a la moneda colombiana debe hacerse, para los efectos de la pensión de jubilación, al tipo de cambio oficial vigente el día en que deba efectuarse el pago de tal prestación. Al efecto se remite a algunas sentencias dictadas por una de las Secciones de esa honorable Sala, pero omite anotar las que han emanado de otra de las Secciones,

según las cuales '...la ley (incluido naturalmente el art. 260 del C. S. del T.) no regula la liquidación en moneda colombiana de pensiones de jubilación para quienes hayan devengado un salario en signo monetario extranjero...' Así, por ejemplo, en la del 10 de octubre de 1980, expediente número 7364, juicio de Ernesto Infante Salgado contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A., de la cual fue ponente el honorable Magistrado doctor Hernández Sáenz, se expresa lo siguiente:

" 'Bien sabido es, de otra parte que el salario es cosa muy distinta de la pensión de jubilación. El salario retribuye un servicio prestado en desarrollo del contrato de trabajo. La pensión presupone que el contrato haya cesado y corresponde a una asignación de retiro a cargo del empresario y en beneficio de quien le ha servido largos años y que por sus condiciones de edad merece descansar de las labores. Fácil resulta colegir entonces que cuando el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo determina la forma de pago en pesos colombianos de un salario pactado en moneda extranjera, si el trabajador opta por recibirlo en nuestra moneda, no incluye en modo alguno dentro de sus regulaciones una base para calcular el monto de una pensión de jubilación pagadera en pesos a un beneficiario que hubiera sido remunerado en moneda foránea durante la vigencia de un contrato de trabajo, ni le confiere derecho alguno a ese beneficiario para impetrar que se aplique el dicho artículo 135 al liquidársele el valor de su pensión'.

"Siendo así las cosas, el vacío de la ley vino a ser llenado por la cláusula tercera, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo del 15 de junio de 1966, suscrita entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia —Unimar— que tiene fundamento en el artículo 13 de la Ley 1ª de 1963 y en el Decreto 933 de 1965.

"Y si la cláusula convencional de 1966 llena un vacío de la ley y estaba vigente cuando terminó el contrato de trabajo del actor, es equivocación manifiesta entender que su aplicación quebrante derechos de los trabajadores consagrados en las normas sobre irrenunciabilidad y mínimo de derechos y garantías otorgados a ellos por la ley.

"A este respecto, teniendo en cuenta que al señor Bedón Candelo se le reconoció la pensión el 29 de abril de 1981, acojo y transcribo apartes del alegato que presentó mi eminente colega doctor Jorge Enrique Arboleda Valencia para sustentar el recurso de casación en el negocio de Ernesto Infante Salgado contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.:

"Basta en mi concepto, para establecer la vigencia de la cláusula 3ª de la Convención de 1966, en su literal d), la sentencia de esa Sala de 22 de noviembre de 1977, cuyos ponentes fueron el honorable Magistrado Juan Hernández Sáenz y el que lo es en este proceso, doctor Gnecco Correa, que obra a folios 401 a 447 del expediente, en cuya página 430, transcribe el punto décimoprimero del pliego de peticiones, que reza:

"'11. *Pensión de jubilación e invalidez.* Las pensiones de jubilación e invalidez a *que se refiere la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de Trabajo firmada entre la empresa y los trabajadores el 15 de junio de 1966, incorporada al Laudo Arbitral vigente* (se refiere al de 13 de junio de 1975, que es la materia del Laudo del 16 de junio de 1977 sobre el que recayó la sentencia que comento) serán pagadas en la misma moneda del salario...'

"De conformidad con la parte subrayada de lo transcrito, es evidente que el 16 de junio de 1977, fecha del laudo sobre el que recayó aquella sentencia y que entró a subsistir el 13 de junio de 1975 pactado por dos años, la cláusula 3ª de la Convención de 1966 estaba vigente y había sido incorporada al último Laudo nombrado. Si no hubiera sido así, es obvio que el sindicato de la demandada no hubiese pedido su modificación, como lo efectuó en el punto 11 del pliego de peticiones, transcrito en la mencionada sentencia de esa Sala. No creo necesario insistir sobre este punto, pues surge con claridad evidente que si el sindicato solicitó en el punto 11 del pliego de peticiones la modificación de la cláusula 3ª de la Convención de 1966, *'incorporada al Laudo vigente'* (subrayo) que fue el pactado el 13 de junio de 1975, según reza el encabezamiento de la sentencia a que me vengo refiriendo, es porque dicha cláusula conservaba todo su vigor el 2 de julio de 1976, fecha en que expiraba el citado Laudo, de acuerdo con el mismo encabezamiento de tal sentencia.

"¿Y por qué en agosto de 1977 seguía rigiendo la tan nombrada cláusula convencional? Porque la modificación de la misma, solicitada en el punto 11 del pliego de peticiones y acogida por el Tribunal de Arbitramento en el Laudo Arbitral de 16 de junio de 1977, *fue declarada nula* por la sentencia de esa Sala en que fundó este razonamiento.

"En efecto. La transcripción que efectúa dicha sentencia del citado punto 11 del pliego de peticiones del sindicato es para estudiar la nulidad planteada por la empresa del numeral *décimo* del referido Laudo de 1977, que acogió aquel punto diciendo:

"'*Décimo. Pensiones de jubilación e invalidez* (punto undécimo del pliego con sus parágrafos). Las pensiones de jubilación e invalidez cuyo derecho se cause a *partir del 1º de agosto de 1977* a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. se liquidarán con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que estas fijen en moneda colombiana, con base en el promedio de salarios devengados en los últimos doce meses de servicio prestado efectivamente. 2. Las mesadas en moneda legal se cancelarán al tipo de cambio oficial vigente en cada pago...'

"Pues bien. Los numerales *tercero, cuarto y quinto* de la parte resolutiva de la multinombrada sentencia de esa Corte, declararon *inexequible* la citada decisión *décima* del Laudo Arbitral en cuestión. Y, aun cuando no hubiera sido así, esta decisión se tomó *'a partir del 1º de agosto de 1977'*, luego en agosto de 1976, fecha de retiro del trabajador de la demandada, se encontraba vigente la citada cláusula convencional.

"En resumen: El propio sindicato de la demandada en el punto 11 del pliego de peticiones presentado para obtener la modificación del

Laudo Arbitral de 1975, vigente hasta el 2 de julio de 1976, solicitó reforma del artículo o cláusula 3ª de la Convención de 1966, la que admite expresamente como 'incorporada al Laudo vigente'. Luego tal cláusula regía el 2 de julio de 1966. Pero como Laudo Arbitral de 1977 al acoger ese punto del pliego de peticiones no efectuó para 'las pensiones de jubilación e invalidez *cuyo derecho se cause a partir del 1º de agosto de 1977*' (artículo *décimo* de dicho Laudo), en agosto de 1976 continuó rigiendo la citada cláusula 3ª de la Convención de 1966. Y como, por último esa Sala de la Corte declaró *inexequible* ese artículo *décimo* del Laudo, aquella Convención de 1966 siguió en vigor, respecto de la multicitada cláusula 3ª con posterioridad también a 1977.

" 'Considero de validez incuestionable este argumento para acreditar la vigencia de la tan nombrada cláusula convencional. Esta vigencia, además, resulta plenamente acreditada si se mira que los Laudos posteriores a la Convención de 1966, no apreciados por el sentenciador, y que singularicé en sus respectivos folios en el planteo del cargo, entre 1971 y 1975, no modificaron la cláusula 3ª letra d) de la Convención de 1966, que pasó incólume de un Laudo a otro hasta 1977 en que el sindicato pidió su cambio en la forma arriba descrita y con el resultado que allí precisé'.

" 'Salta a la vista la indebida aplicación de este precepto, pues él *no se refiere a pensiones de jubilación sino al salario estipulado en moneda o divisas extranjeras* y la pensión de jubilación no es salario, sino prestación social, según puede verse indubitablemente por la ubicación del artículo 260 en el estatuto laboral, que constituye el Capítulo II del Título IX del mismo, denominado *«prestaciones patronales especiales»*. Por otra parte, el asalariado deja de serlo al reconocérsele la pensión jubilatoria y se convierte en pensionado o jubilado, dejando de pertenecer al número de trabajadores de la respcetiva empresa.

" 'Para el caso de autos, o sea, el de liquidar las pensiones de jubilación cuando el salario se disfrutaba en moneda extranjera, *no existe disposición legal aplicable*. Por eso, la ausencia de ella, la suplió la voluntad de las partes con el literal d) de la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de 1966, que estableció: «Las pensiones de jubilación e invalidez serán pagadas por la empresa en pesos colombianos a razón de $ 17.6497 por cada dólar que corresponda al trabajador por concepto de dicha prestación social, liquidada de conformidad con las disposiciones legales pertinentes».

" 'Y mientras esta cláusula esté vigente debe ser aplicada por el sentenciador, precisamente por su carácter normativo, al tenor del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que el sentenciador mismo le reconoce, pero para desecharla *«por aplicable e ineficaz»*. A falta de disposición legal expresa que regule la conversión a pesos colombianos del salario devengado en moneda extranjera *para efectos de liquidar la pensión de jubilación*, equivale a norma de obligatorio cumplimiento la cláusula convencional que determina esa tasa de conversión.

" 'Si el citado precepto convencional no existiera, acaso podría caber la aplicación analógica del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, más, definido el punto por aquel precepto, la analogía no tiene lugar, debido *al carácter normativo*, que autores y jurisprudencia reconocen a las convenciones colectivas.

" 'El principio jurídico sentado por la Edad Media como reacción contra excesivas solemnidades exigidas por el Derecho Romano para la obligatoriedad de los contratos y que reza: *Facta sunt servanda*, tanto tiene aplicación a las partes como a los jueces. Aquella debe cumplirlos de buena fe, de acuerdo con el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, y a estos corresponde *hacerlos cumplir* al tenor de su texto claro y nítido'.

"Por lo que hace a la presunta inaplicabilidad e ineficacia de la multinombrada cláusula convencional por reputarse perjudicial para el trabajador cuando el tipo de cambio en el momento de retiro de éste es superior al fijado en aquella, nota al doctor Arboleda Valencia:

" 'Esta aseveración comporta yerro manifiesto, puesto que el *tipo de cambio de la moneda extranjera no forma parte del salario.* Dicho tipo es independiente de la voluntad del patrono, sujeto a las fluctuaciones del mercado de divisas. El patrono cumplió estrictamente su obligación al tomar como base de la pensión el último salario en dólares pagado al trabajador, conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, convirtiéndolo a pesos colombianos a la tasa convenida en la cláusula 3ª, literal d) de la Convención de 1966. Y no es jurídicamente cierto que, por haber cumplido esta cláusula, haya causado perjuicio al demandante por el hecho de que en la fecha de su retiro el tipo de cambio fuese más alto que el convencional; pudo también haber sido más bajo, pues es el «alea» que se juega en el mercado de divisas.

" 'Lo que ofusca el juicio a este respecto es una situación de hecho consistente en que el tipo de cambio con el dólar ha venido en alza constante en los últimos tiempos; pero el fenómeno económico no es en sí, ese: Tanto puede ser de alza como de baja. Y, por eso, la determinación de una sola tasa de cambio para computar el salario en dólares a fin de liquidar la pensión de jubilación, es importante a los empresarios y a los trabajadores, como se efectuó en la Convención Colectiva de 1966. Que la pactada en ésta, deba ser reajustada por las partes en vista de la situación económica del momento *es cuestión de conveniencia*, que compete decidir a las mismas o a los árbitros, en su caso, porque *son jueces del conflicto de intereses*; pero no al *juez de Derecho*, modificando sin potestad legal lo acordado por los contratantes en una Convención Colectiva.

" '...la ineficacia de una estipulación contractual sólo tiene cabida cuando se desconoce «*el mínimo* de derechos y prerrogativas consagrados en favor de los trabajadores» (art. 13, C. S. del T) o cuando «se desmejora la condición del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo»

(art. 43 *ibídem*). Y el haberse convenido en una Convención Colectiva un determinado tipo de cambio para efectuar la conversión de dólares a pesos con el objeto de liquidar las pensiones de jubilación, no desconoce ningún «mínimo» señalado al respecto en la ley laboral, pues no lo determina, ni desmejora la situación del trabajador con relación a lo pactado en convenciones colectivas. Por el contrario, lo que realiza 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 de 1966, no se desconoció lo previsto en ella, sino que, antes bien, se cumplió exactamente'.

"Con argumentos analógicos fueron decididos los procesos de Rito Goyeneche, expediente número 6741, de 19 de agosto de 1979; Pablo Néstor Delgado, sentencia del 27 de noviembre de 1980; la del 11 de diciembre de 1981; Hugo Peralta, expediente número 7917, de 29 de mayo de 1981 y la del 2 de septiembre de 1982.

"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".

Se considera:

De las pruebas particularizadas por el censor como mal apreciadas por el *ad quem* se tiene lo siguiente:

a) Registra la Resolución número 86 del 5 de octubre de 1981 (fls. 21-22) el reconocimiento al actor por parte de la empleadora, de la pensión jubilatoria pagadera al tipo de cambio estipulado en el literal d) de la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las partes el 5 de junio de 1966. Como lo que traduce este medio probatorio fue lo reconocido por el *ad quem* (fl. 269), no advierte la Sala el error manifiesto de hecho que proclama la censura;

b) *En relación con el literal d) de la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las partes el 5 de junio de 1966, al resolver un asunto similar dijo esta Sección en sentencia del 24 de octubre de 1985, Radicación número 11467, juicio de Martín Solón Obando Cortés contra la Flota Mercante Grancolombiana, lo siguiente:*

"Es evidente que la cláusula 3ª, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 15 de junio de 1966 entre la entidad demandada y su sindicato de trabajadores, fue expresamente modificada por el Laudo Arbitral de 16 de junio de 1977, cuando en su cláusula décima dijo: 'PENSIONES DE JUBILACION E INVALIDEZ (Punto undécimo del pliego con sus parágrafo). 1º Las pensiones de jubilación o invalidez cuyo derecho se cause a partir del 1º de agosto de 1977 a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., se liquidarán con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que estas fijen en moneda colombiana, con base en el promedio de salarios devengados en los últimos doce meses de servicios prestados efectivamente. 2º Las mesadas en moneda legal se cancelarán al tipo de cambio oficial vigente en cada pago. 3º Cuando

los servicios se hayan prestado durante quince años continuos o veinte discontinuos a temperaturas anormales o en condiciones de ruidos excesivos, o emanaciones peligrosas, según dictamen médico rendido a solicitud de parte, el tripulante tendrá derecho a pensión, cualquiera que sea su edad' (fl. 355, cuaderno 1º). *Este laudo fue objeto del recurso de homologación interpuesto por ambas partes, y dicho recurso fue resuelto mediante sentencia del 22 de noviembre de 1977, la cual declaró inexequibles algunos apartes y cláusulas del laudo impugnado conforme se expresa en su parte resolutiva* visible a folio 396.

"Del análisis comparativo de la convención, el laudo y la sentencia de homologación, se concluye que esta última dejó intacta la primera parte del incio 1º de la cláusula décima del Laudo, que a su vez modificó la cláusula tercera de la Convención citada, quedando, a partir del 1º de julio de 1976, fecha de la iniciación de la vigencia del fallo arbitral, sustituido, para las pensiones causadas después del 1º de agosto de 1977, el sistema de liquidación y conversión, pues el punto no modificado quedó así: 'Las pensiones de jubilación o invalidez, cuyo derecho se causa a partir del 1º de agosto de 1977, a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., se liquidarán con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que estas fijen en moneda colombiana'.

"Esta disposición arbitral incorpora a las pensiones posteriores al 1º de agosto de 1977 al régimen legal, excluyéndolas de las limitaciones impuestas por la Convención Colectiva en referencia.

"Ahora bien, el Laudo Arbitral tuvo vigencia, en virtud de lo previsto en su cláusula décimasexta, hasta el 3 de julio de 1978, esta vigencia fue modificada por la precitada sentencia de homologación en el sentido de que su vigencia comprendía del 16 de junio de 1976 hasta el primero de julio de 1978. Pero se encuentra acreditada en el proceso de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 3 de noviembre de 1978 por la entidad demandada y el sindicato de sus trabajadores, en la que se acordó en la cláusula vigésimasegunda: 'Las normas arbitrales y convencionales y también las estipuladas en pactos, convenciones, actas y acuerdos que no hayan sido modificados por esta Convención o que no contraríen las disposiciones contenidas en sus cláusulas continuarán vigentes y por tanto, quedarán incorporadas a la presente Convención. Las que hubieren sido modificadas o adicionadas continuarán también vigentes, con las modificaciones y adiciones que les hubieren sido introducidas'.

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

Como el demandante fue retirado de su cargo el 28 de abril de 1981, los razonamientos anteriores le son aplicables. De consiguiente, la Sala apoya la decisión del Tribunal de no aplicar la cláusula 3ª, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo anotada, quedando de esta manera desvirtuados los errores de hecho pregonados por el censor.

Las reflexiones atrás expuestas conducen a la improsperidad del cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Costas a cargo de la 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.

REPRESENTANTE DEL PATRONO
CONFESION. DOCUMENTO AUTENTICO

El capitán de la nave desempeña una función pública, es el representante del patrono o armador de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1º del Decreto 2351 de 1965 y 1495 inciso 2º del Código de Comercio, es decir cumple una doble función. En ejercicio de esta última, por ser representante del patrono, en asuntos laborales queda excluido su rango de autoridad pública y en consecuencia los documentos suscritos por el Capitán no se presumen auténticos conforme a lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 1935. Acta número 26.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Flota Mercante Grancolombiana* contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* el 28 de julio de 1987 dentro del juicio promovido por *Jaime Enrique Pescador Díaz* contra la recurrente.

Las pretensiones del accionante fueron las siguientes:

1º Reintegro al mismo cargo desempeñado en el momento del despido con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir desde la desvinculación y hasta que se opere el reintegro. Subsidiariamente solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por despido, moratoria y costas procesales.

Los hechos en que se apoyó el demandante fueron:

1º Que el 19 de agosto de 1980 la Unión de Marinos Mercantes de Colombia "Unimar" presentó a la empresa Flota Mercante Grancolombiana un pliego de peticiones. Agotadas las etapas de arreglo directo y conciliación sin existencia de acuerdo laboral, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social integró Tribunal de Arbitramento Obligatorio, que profirió en su oportunidad el Laudo Arbitral respectivo.

2º Que la empresa demandada solicitó al Ministerio de Trabajo la declaratoria de ilegalidad de la huelga efectuada. Proferida la Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981, por medio de la cual se declaró fuera de ley el "cese de actividades realizado por tripulantes de Motonaves de Matrícula y Bandera Colombiana así: Ciudad de Armenia, Ciudad de Manizales, Ciudad de Tunja, Ciudad de Ibagué, Ciudad de Bogotá, República de Colombia, Ciudad de Cali, Cartagena de Indias, Ciudad de Pereira, Ciudad de Buenaventura y Ciudad de Cúcuta", la accionada con fundamento en este acto administrativo extinguió el contrato del actor, sin la observancia de los requisitos establecidos para tal efecto y sin percatarse que en la declaratoria de ilegalidad anotada no se incluía el nombre de la motonave en la cual él prestaba sus servicios por el lapso al cual se contrae la huelga en comento.

Conoció de la primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 11 de junio de 1987 condenó a la demandada a pagar al actor US$ 8.802.90 por concepto de indemnización por despido y "US$ 931.97 por concepto de indemnización moratoria"; la absolvió en lo demás. Mediante proveído del 28 de julio de 1987 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta misma localidad confirmó en todas sus partes el fallo apelado.

El apoderado de la parte demandada propuso el recurso extraordinario de casación, concedido y admitido por el Tribunal y la Corte respectivamente. Persigue el recurrente que la Corte "case parcialmente la sentencia de segundo grado que confirmó la del *a quo* en cuanto condenó al pago de las sumas de US$ 8.802.90 por concepto de indemnización por despido y US$ 931.07 por indemnización moratoria y a las costas del proceso, para que constituida en sede de instancia revoque los numerales primero literales a) y b) y cuarto de la parte resolutiva del fallo del juzgado, y en su lugar absuelva a la demandada de las respectivas pretensiones del demandante, con costas a cargo de éste".

Se plantea un cargo, fundado en la causal primera de casación laboral, sin réplica de oposición, el cual se presenta en la siguiente forma:

"El Tribunal fallador incurrió en violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968) y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 249, 430 (modificado por el artículo 1º del Decreto 753 de 1956), 431, 450 —literal a)— numeral 2, 451 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 1437, 1495, 1498, 1501 (ordinal 10), 1503 y 1508 del Código de Comercio. Al propio tiempo, el sentenciador de segunda instancia dejó de aplicar, siendo aplicables al caso, los artículos 7º, letra A) numeral 6 y parágrafo del Decreto 2351 de 1965, 1º, inciso final, del Decreto 2164 de 1959, 1º del Decreto 99 de 1965, 19 del mencionado Código y 8º de la Ley 153 de 1887.

"El quebranto indirecto de las normas sustanciales indicadas se produjo a consecuencia de errores de hecho en la apreciación del acervo probatorio.

"La mayoría del Tribunal discurre así:

" 'Como no apeló sino la parte demandada, la Sala se limitará a la revisión de las dos únicas condenas que le fueron impuestas en la primera instancia, a saber: La indemnización por despido y la indemnización moratoria (art. 357, C. de P. C.).

" 'En cuanto a la primera, se limitará la Sala a observar, que la causa invocada por la demandada para terminar el contrato de trabajo, fue una suspensión ilegal de labores en la motonave Ciudad de Neiva, en la que prestaba sus servicios el demandante.

" 'Para que la casación ilegal de actividades pueda ser causal de la terminación del contrato de trabajo, conforme a las previsiones del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, es menester que haya sido declarada administrativa y previamente por el Ministerio de Trabajo, que es la dependencia gubernamental en la cual el legislador extraordinario radicó esta función desde el 1º de enero de 1951, fecha inicial de vigencia del Código. Por manera que si tal declaración administrativa no se ha producido, no puede el patrono invocar justa y legalmente tal cese para dar por terminado el contrato de trabajo. Y si lo hace, incurre en las obligaciones derivadas de la condición resolutiva implícita en todo contrato de trabajo, que enuncia y regula el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

" 'En el caso *sub lite* la Resolución número 003679 de 24 de julio de 1981, sólo declaró ilegal el cese de actividades en las siguientes naves de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana: «*Ciudad de Armenia, Ciudad de Manizales, Ciudad de Medellín, Ciudad de Pasto, Ciudad de Tunja, Ciudad de Ibagué, Ciudad de Bogotá, República de Colombia, Ciudad de Cali, Cartagena de Indias, Ciudad de Pereira, Ciudad de Buenaventura y Ciudad de Cúcuta...*» Como dentro de estas no estaba incluida la tripulación de la motonave *Ciudad de Neiva,* mal podía, en consecuencia, apoyarse en este acto administrativo la demandada para deducirles responsabilidad a sus tripulantes y darles por terminado los respectivos contratos de trabajo.

" 'Así las cosas, la indemnización que se revisa tiene pleno respaldo en lo demostrado en el juicio y debe ser confirmada por el Tribunal.

" 'En lo atinente a la indemnización moratoria, que se ocasionó con el transcurso del tiempo, el incumplimiento en el pago de prestaciones sociales y salarios y la existencia de razones atendibles que justificaran el retardo, deben también confirmarse' (fls. 804 y 805).

"En su salvamento de voto, el Magistrado doctor Carvajalino Contreras expone con mucho acierto lo siguiente:

" 'Mi desacuerdo radica en el hecho de que en el caso de autos el demandante en su demanda (fls. 2-4) acepta que la terminación de la relación laboral por parte de la Flota Mercante Grancolombiana lo fue porque le imputó haber persistido en un cese de actividades que fue declarado ilegal por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

" 'La participación del demandante en él se encuentra debidamente acreditada, con la documental, en fotocopia autenticada del acta de protesta del 1º de agosto de 1981, visible en los folios 98 y 99 del expediente, así como con los testimonios depuestos por Armando Pastrana Tovar (fl. 709) y Luis Alvaro Corso Viviescas (fl. 719), entre otras, que dan cuenta de la participación del demandante en el Comité de huelga y de los ceses de actividades que se presentaron en la motonave Ciudad de Neiva, en la cual laboraba al momento de su despido. Por otro lado la ilegalidad de la huelga se encuentra acreditada también por la demandada con la aportación al juicio de la Resolución 03679 del 24 de julio de 1981, mediante la cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declaró ilegal la suspensión o paro colectivo de trabajo (fls. 674 a 682) y su conocimiento, a pesar de su presunción, sobre el contenido de la mencionada resolución por el demandante, al absolver el interrogatorio de parte visible en los folios 693 a 6997 (sic) del expediente.

" 'Situaciones estas que en mi sentir dan lugar para que la terminación de la relación laboral efectuadas por parte de la demandada se tenga como justa, ya que las apreciaciones equívocas hechas por la decisión mayoritaria en el sentido de que la mencionada motonave Ciudad de Neiva no estuviese relacionada en la resolución administrativa emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no desnaturaliza la justa causa, puesto, que contradicen lo señalado por la honorable Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos como: Sentencia de casación del 28 de febrero de 1986, proferida dentro del juicio ordinario de Jaime Avila S., contra Flota Mercante Grancolombiana S. A., con ponencia del honorable Magistrado doctor Rafael Baquero Herrera; y casación del 8 de abril de 1987 proferida en el ordinario de Luis Orlando Rocha contra la misma demandada, siendo ponente el honorable Magistrado Jacobo Pérez Escobar, en las cuales señalaron:

" '. . .Errónea resulta, pues, la apreciación que hizo el sentenciador de la Resolución número 03679 de 24 de julio de 1981, por medio de la cual el Ministerio de Trabajo declaró «ilegal la suspensión o paro colectivo de trabajo que realizan los tripulantes de las motonaves de matrícula y bandera colombiana de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana» y la autorizó «para despedir a los trabajadores que hubieren intervenido o participado en el cese de actividades», dejándola «en libertad de despedir a todos aquellos trabajadores que persistan en el paro por cualquier causa, para lo cual no requerirá autorización de este Ministerio, como lo dispone el Decreto 2164 de 1959» (fls. 56 y 57), ya que de ella aparece con toda claridad que la demandada obró amparada por la autorización administrativa y ajustada a la ley, y por lo tanto mal pudo violarla, cuando despidió a Rocha Sabogal por participar y persistir en un cese colectivo de actividades declarado ilegal.

" 'No sobra recordar que ya la Sala y esta misma Sección, se pronunció diciendo que el acto dictado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social «o solamente se aplica a los tripulantes de las motonaves a que se refiere el artículo primero de la Resolución en examen, sino además 'a los trabajadores que hubieran intervenido o

participado en el cese de actividades', tal como lo dispone el artículo segundo de la misma decisión administrativa» (ordinario de Jaime Augusto Avella Salazar vs. la Flota Mercante Grancolombiana, expediente número 0040, sentencia de febrero 28 de 1986, Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera)'.

" 'Aspectos estos que me llevan a discrepar sobre la confirmación de esta Corporación a las condenas impuestas por el *a quo*, ya que contradicen los principios de interpretación hechos por nuestra honorable Corte Suprema de Justicia que dan a entender que la ilegalidad hace referencia a la empresa entendida en todo su conjunto y no fraccionada además de establecer la operancia del cese colectivo de trabajo o huelga' (fls. 807 y 808).

"Los errores de hecho consistieron:

"1. No dar por establecido, estándolo, que en la motonave Ciudad de Neiva se llevó a cabo un cese colectivo de actividades a mediados de 1981, con el mismo origen, en idénticas circunstancias y simultáneamente con el que afectó a otras motonaves de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

"2. No dar por establecido, estándolo, que el paro o cese colectivo de actividades a que se alude en el punto anterior provino de una orden emanada del Sindicato de la Unión de Marinos Mercantes de Colombia —Unimar—, dirigida a todos sus afiliados, sin excepción, que trabajasen en los buques de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

"3. No dar por establecido, estándolo, que el demandante señor Jaime Enrique Pescador Díaz, Jefe Aceitero de la motonave Ciudad de Neiva, participó en forma directa y personal, en el referido cese de actividades y en cierta manera como líder de los trabajadores rebeldes, pues era miembro integrante del Comité de Huelga.

"4. No dar por establecido, estándolo, que los tripulantes que realizaron el cese colectivo de actividades en la motonave Ciudad de Neiva lo hicieron en acatamiento a la orden impartida por Unimar y en su condición de afiliados a dicho sindicato.

"5. No dar por establecido, estándolo, que el Capitán de la motonave Ciudad de Neiva exhortó verbalmente y por escrito a la tripulación, incluido el demandante, para que levantaran el paro y reanudaran sus labores, poniéndoles de presente que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981, había declarado ilegal el paro decretado por la Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'a bordo de los buques de la empresa'.

"6. No dar por establecido, estándolo, que el representante de la demandada, al comunicar al actor la decisión de prescindir de sus servicios, indicó como único motivo para ello el hecho de haber participado y persistido en el cese colectivo de actividades ordenado por Unimar.

"7. Dar por establecido, sin estarlo, que la empresa de navegación marítima Flota Mercante Grancolombiana S. A. está obligada a tener a bordo en sus motonaves agencias de personal encargadas de liquidar y pagar prestaciones sociales como la cesantía a los tripulantes que incurran en causales de reitro y en travesía, llevando al efecto hojas de vida y demás elementos de archivo necesarios para ese fin.

"8. No dar por establecido, estándolo, que por no haber desembarcado sino el 5 de diciembre de 1981, el Departamento de Tesorería, Personal de Mar, sólo pudo efectuar la liquidación por retiro, el día 9 de los mismos mes y año.

"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:

"a) Las actas de protesta del Capitán de la motonave Ciudad de Neiva señor Luis Alvaro Corzo Visviesca, distinguidas con los números 1081 y 1281, la primera fechada el 1º de agosto de 1981 y la segunda el 30 de septiembre del mismo año (fls. 87 vto. y 134 a 135 del cuaderno principal;

"b) Declaración del Capitán de la motonave Ciudad de Neiva señor Luis Alvaro Corzo Visviesca, representante del Armador y delegado de la autoridad pública, según lo dispuesto en el artículo 1498 del Código de Comercio (fls. 715 a 720, del cuaderno principal);

"c) Testimonio rendido por el señor Armando Pastrana T., primer oficial de la motonave Ciudad de Neiva, que tiene el valor de prueba complementaria (fls. 709 y ss.);

"d) Liquidación final de prestaciones sociales (fls. 11, 64 a 65 vto. del cuaderno principal);

"e) Inspección judicial practicada por el Juzgado del conocimiento (fls. 737 a 739 del cuaderno principal);

"f) Télex informativos visibles a folios 94 a 95 a 97, 100 a 106, 107, 112, 113, 117, 125, 126, 127, 130 y 133.

"Pruebas deficientemente apreciadas:

"1. Resolución número 03679 de fecha 24 de julio de 1981 emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (fls. 82 a 90 del cuaderno principal).

"2. Aviso de retiro de fecha 5 de octubre de 1981, expedido en Corinto, Nicaragua, por el Capitán de la motonave Ciudad de Neiva (fl. 138 del cuaderno principal).

"3. Laudo Arbitral del 5 de diciembre de 1981.

"Demostración del cargo:

"Es un hecho notorio que la motonave Ciudad de Neiva, de bandera y matrícula colombiana, es de propiedad de la empresa denominada Flota Mercante Grancolombiana S. A.

"En uno de los párrafos de la Resolución número 03679 de 24 de julio de 1981, emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se lee lo siguiente:

" 'El Sindicato de industria denominado Unión de Marinos Mercantes de Colombia, al cual están afiliados algunos de los tripulantes a bordo de las motonaves marítimas de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., por intermedio de su representante legal y presidente titular hizo saber públicamente a toda la opinión nacional la iniciación de un paro en los buques de Grancolombiana por intermedio del diario matutino «El Bogotano» en su página 5ª del 24 de junio pasado en su edición número 2261 en la columna titulada «Noticiero Sindical» escrita por «R.C.A.», seudónimo, así como por otros medios conocidos de comunicación'.

"Es sabido, además, que a los trabajadores de empresas cuyas actividades sean consideradas como de servicio público, y lo son las de transporte por mar, les está prohibido por ley adelantar ceses colectivos de trabajo (art. 430 del C. S. del T.).

"Está comprobado plenamente en el proceso con las actas de protesta del Capitán de la motonave 'Ciudad de Neiva' que los tripulantes de esa unidad naval se declararon en paro, manifestando al efecto que lo hacían en acatamiento a la orden impartida por la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, dirigida a todos los tripulantes afiliados a esa organización sindical.

"Existe, pues, una ostensible relación de causalidad entre las órdenes emanadas de Unimar y el cese colectivo de labores de los tripulantes de la motonave 'Ciudad de Neiva' a quienes se refieren las mencionadas actas de protesta, entre los cuales está incluido el demandante señor Jaime Enrique Pescador Díaz.

"El cese de actividades en la motonave Ciudad de Neiva tuvo ocurrencia simultánea con la de los otros buques mencionados en la resolución ministerial citada, y no por azar sino por tratarse de afiliados a Unimar que tenían la obligación de cumplir las órdenes de sus dirigentes sindicales.

"Es pues evidente que en la motonave Ciudad de Neiva se consumó por los tripulantes afiliados a la Unión de Marinos Mercantes de Colombia —Unimar— una cesación colectiva de actividad originada en órdenes impartidas a ellos por dicha organización sindical, simultáneamente y de iguales características a la que ocurrió en los buques expresamente mencionados en la resolución ministerial que declaró su ilegalidad. Si se estima que no hay norma exactamente aplicable al caso de que se haya omitido una de las unidades navales dependientes de la misma empresa en la declaración ministerial de ilegalidad, sin que mediara razón alguna para ello, resulta imperioso atenerse a la que contempla situaciones idénticas, conforme a los

principios del derecho común primordialmente a los que consagra el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, del que se ha extraído por nuestra Corte la doctrina del fraude a la ley. Y es que en el asunto controvertido los falladores de instancia incurrieron en fraude a la ley al abstenerse de aplicar los preceptos atinentes al despido con motivo de huelga ilícita.

"En lo que respecta concretamente al despido del demandante señor Jaime Enrique Pescador Díaz, resulta forzoso entender que si la declaratoria de ilegalidad del paro era extensiva lógicamente a los tripulantes de la motonave Ciudad de Neiva, el patrono quedó en libertad de despedirlo puesto que conocida por él, persistió en el paro. Así se infiere, además, de la parte final del artículo primero del Decreto 2154 de 1969.

"Sobra advertir que las actas de protesta del Capitán de la motonave Ciudad de Neiva y su propia declaración ante el fallador de primera instancia tienen el valor de prueba calificada, porque de conformidad con los preceptos del Código de Comercio indicados en la enunciación del cargo, el Capitán del barco es a bordo representante de la autoridad pública.

"Como lo anotó el Magistrado disidente al decidirse en segunda instancia este proceso, la Sala de Casación Laboral ya tiene sentada jurisprudencia sobre la materia sometida ahora a su estudio. Al efecto me permito transcribir apartes de la sentencia de la que fue ponente el ilustre Magistrado doctor Jacobo Pérez Escobar, fechada el 8 de abril último, Radicación número 0358:

"Siendo cierto que la resolución ministerial no mencionó a la motonave 'Río Magdalena', no lo es, en cambio, que su exclusión obedeciera a 'un examen que llevó a la entidad administrativa a declarar que la suspensión colectiva de actividades se había presentado efectivamente en algunas de las naves de la Flota Mercante...', razón por la que '...dedujo una declaración concreta, específica, sobre la ilegalidad del movimiento huelguístico —sic—' (fl. 224). Muchísimo menos cierta es la aseveración que también se lee en la sentencia impugnada: 'Pero es claro que el demandante no participó en un cese de actividades que el Ministerio hubiera calificado de esa manera' (fl. 225).

" '2. Lo fehacientemente comprobado en el juicio, y por ello los medios instructorios recaudados no permiten formar convicción diferente, es que el 21 de julio de 1981 hallándose atracada la motonave «Río Magdalena» en el puerto de Baltimore, Maryland, Estados Unidos de Norteamérica, se presentaron ante el Capitán Henry Gutiérrez Blanco cuatro de sus tripulantes, dentro de los que se contaba el demandante, y le manifestaron que «...los tripulantes pertenecientes al Sindicato de la Unión de Marinos Mercantes de Colombia —Unimar— se declaraban en huelga obedeciendo órdenes emanadas de su Central en Bogotá...» (fl. 59).

" 'Este hecho lo prueba el Acta de Protesta número 09-1981, firmada por el Capitán de la susodicha motonave el 21 de julio de 1981, quien además certifica en tal documento haber reunido «a todos los tripulantes declarados en huelga» y, luego de haberlos llamado a lista,

obtener a interrogarlos «uno por uno si se declaraban en huelga», respuesta afirmativa de 37 tripulantes, entre los que se halla Luis Orlando Rocha Sabogal de vigésimotercero en la relación (fl. 59).

" '3. También está probado plenamente, con el Acta de Protesta número 10-1981 de 19 de julio de 1981, la persistencia en el paro ilegal; pues conforme lo acredita tal documento, el Capitán de la motonave «Río Magdalena» reunió a quienes cesaron actividades los días 25, 26, 27, 28 y 29 de ese mes, para enterarlos, la primera vez, de que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social «había declarado ilegal el paro decretado por la Unión de Marinos Mercantes de Colombia», para lo cual les leyó la Resolución número 03679 de 24 de julio y los exhortó en esa y en las reuniones de los siguientes días a que lo levantaran y reanudaran labores «a más tardar a las 09:00 horas de la mañana 29 de julio de 1981», precisión que hizo el Capitán Gutiérrez Blanco la víspera y la que igualmente desatendieron los que realizan la ilegal suspensión de labores, quienes persistieron en el paro no obstante que el día 29 les fue leída por quinta vez la Resolución Ministerial (fls. 62 y 63).

" 'Errónea resulta, pues, la apreciación que hizo el sentenciador de la Resolución número 03679 de 24 de julio de 1981, por medio de la cual el Ministerio de Trabajo declaró «ilegal la suspensión o paro colectivo de trabajo que realizan los tripulantes de las motonaves marítimas y bandera colombiana de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana» y la autorizó «para despedir a los trabajadores que hubieren intervenido o participado en el cese de actividades», dejándola «en libertad de despedir a todos aquellos trabajadores que persistan en el paro por cualquier causa, para lo cual no requerirá autorización de este Ministerio, como lo dispone el Decreto 2164 de 1959» (fls. 56 y 57), ya que de ella aparece con toda claridad que la demandada obró amparada por la autorización administrativa y ajustada a la ley, y por lo tanto mal pudo violarla, cuando despidió a Rocha Sabogal por participar y persistir en un cese colectivo de actividades declarado ilegal.

" '5. Se concluye, entonces, que no fue la enjuiciada sino el sentenciador quien quebrantó la ley por virtud de los manifiestos errores fácticos en que incurrió al valorar la prueba que el cargo singulariza, sin que sea necesario en realidad otros documentos diferentes a las Actas de Protesta y la Resolución Ministerial, pues de esta sola prueba calificada se estructuran ellos. Menos aún se necesita estudiar la prueba no calificada que también se señaló.

" '6. No sobra recordar que ya la Sala y esta misma Sección, se pronunció diciendo que el acto dictado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social «no solamente se aplica a los tripulantes de motonaves a que se refiere el artículo primero de la Resolución en examen, sino además 'a los trabajadores que hubieran intervenido o participado en el cese de actividades', tal como lo dispone el artículo segundo de la misma decisión administrativa» (ordinario de Jaime Augusto Avella Salazar vs. La Flota Mercante Grancolombiana, Expediente número 0040, sentencia de febrero 28 de 1986, Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera).

" 'Lo anterior sin olvidar que cuando el Capitán de la nave sentó las Actas de Protesta en cumplimiento de las funciones y obligaciones que le impone el artículo 1501 del Código de Comercio, actuó como delegado de la autoridad pública, calidad que le reconoce y otorga el artículo 1498 *ibídem*'.

"En cuanto a la condena al pago de indemnización moratoria, dicen los Magistrados mayoritarios del Tribunal:

" 'En lo atinente a la indemnización moratoria, que se ocasionó con el transcurso del tiempo, el incumplimiento en el pago de prestaciones sociales y salarios y la inexistencia de razones atendibles que justifiquen el retardo, deben también confirmarse'.

"Mediante esta brevísima consideración acogió la del *a quo*, que al respecto dijo:

" 'En el debate probatorio quedó plenamente claro lo siguiente: Que la relación laboral se venció el 5 de octubre de 1981, que el señor Pescador llegó a Colombia el 5 de diciembre de 1981, pero que las acreencias laborales derivadas de este contrato de trabajo sólo se le cancelaron el 24 de diciembre de ese año. Con esta secuencia anotada, encuentra el Juzgado que la empleadora incurrió en mora desde la fecha del despido hasta el 24 de diciembre de 1981, porque al haber terminado el contrato el 5 de octubre ha debido allí cancelar los conceptos adeudados, porque no tendría lógica que al estar embarcado en nave colombiana, se podía terminar el contrato de trabajo pero no liquidarle y pagarle, pues si la empleadora había tomado la determinación de la desvinculación, ha debido pensar en su liquidación y pago oportuno'.

"De los télex (fls. 94 a 95 a 97, 100 a 106, 112, 113, 117, 125, 126, 127, 130 y 133) que obran en el expediente y de las declaraciones del Capitán de la motonave Ciudad de Neiva, se deduce que el señor Jaime Enrique Pescador Díaz no quiso abandonar el buque ni aceptó ser repatriado inmediatamente después del 5 de octubre de 1981 y que aún después de levantado el paro el 10 de noviembre del mismo año se ocupó en algunas labores, lo que está acreditado también con la diligencia de inspección judicial (fls. 737 a 739 del cuaderno principal). Por otra parte en el aviso de retiro se le indicó: 'Las prestaciones sociales a que tiene derecho le serán pagadas conforme lo ordenan las leyes en la materia. Le rogamos pasar a cobrarlas a nuestras oficinas de Caja, o al respectivo pagador. Debe usted 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'.

"Es obvio que cuando en un formulario del departamento de personal de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. se habla de 'nuestras oficinas de Caja', debe entenderse que tales oficinas son las que tiene la sociedad en su sede o domicilio social, o sea en Bogotá. De tal manera que si el demandante no regresó a Colombia sino el 5 de diciembre de 1981, mal podía haberlo hecho el 5 de octubre del mismo año, cuando el barco y su tripulante estaban en travesía.

"Ahora bien, si la liquidación definitiva de los salarios y prestaciones se hizo el 9 de diciembre de 1981 y el señor Pescador Díaz recibió el pago el 14, la mora a lo sumo fue de 9 días, folios 64 y 64 vuelto, *in fine*.

"Por dificultades prácticas ostensibles, la Flota no tiene en sus motonaves oficinas de personal adecuadas para la liquidación y pago de salarios y prestaciones sociales en los eventos de cancelación de contratos a bordo.

"En consecuencia, es el caso de que se exonere así mismo la demandada del pago de indemnización moratoria.

"Por lo expuesto, con todo respeto solicito de esa honorable Sala que case parcialmente la sentencia recurrida, y en su lugar absuelva a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. De las correspondientes pretensiones del demandante, en los términos que he expresado en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Con el recurso extraordinario aspira el recurrente que se absuelva a la demandada de las indemnizaciones por despido y moratoria. En cuanto a esta última se refiere no incluye el censor en la proposición jurídica el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo consagratorio de la sanción por mora prevista para el patrono renuente a cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudados.

Como el precepto legal sustantivo que se considera violado debe señalarse con absoluta precisión conforme a lo dispuesto en el artículo 90, numeral 5º, literal a) del Código Procesal Laboral y en este caso se omitió, el cargo en lo tocante a este aspecto no se examinará en el fondo. De consiguiente, se prescindirá del estudio de la inspección judicial, la liquidación de prestaciones sociales y los télex informativos que conforme al desarrollo del cargo tienden a demostrar la buena fe con que actuó la empleadora en la cancelación de sus obligaciones laborales, al actor.

En lo tocante con la primera de las situaciones planteadas del examen de las pruebas calificadas citadas por la censura como apreciadas con error e inapreciadas por el *ad quem*, no advierte la Sala el error ostensible de hecho pregonado.

Al decidir el *sub júdice* dijo el Tribunal: "En el caso *sub lite* la Resolución número 003679 de 24 de julio de 1981, sólo declaró ilegal el cese de actividades en las siguientes naves de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana: *Ciudad de Armenia, Ciudad de Manizales, Ciudad de Medellín, Ciudad de Pasto, Ciudad de Tunja, Ciudad de Ibagué, Ciudad de Bogotá, República de Colombia, Ciudad de Cali, Cartagena de Indias, Ciudad de Pereira, Ciudad de Buenaventura y Ciudad de Cúcuta...*" Como dentro de estas no estaba incluida la tripulación de la motonave *Ciudad de Neiva*, mal podía, en consecuencia, apoyarse en ese acto administrativo la demandada para deducirles responsabilidad a sus tripulantes y darles por terminado los respectivos contratos de trabajo.

En efecto, mediante Resolución número 003679 del 24 de julio de 1981 (fls. 82 a 90) el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declaró "legal la suspensión o paro colectivo del trabajo" realizado por los tripulantes de diversas motonaves de propiedad de la empleadora, entre las cuales, ciertamente como lo anota el *ad quem*, no aparece incluida la motonave Ciudad de Neiva en la cual laboraba el actor. Como esto es lo que traduce este medio probatorio y así lo reconoció el sentenciador de segundo grado, no encuentra la Sala el error manifiesto de hecho que proclama el recurrente.

De otra parte, el Aviso de Retiro, visible a folio 138 reseñado como apreciado equivocadamente por el *ad quem consigna* que la causa del despido del actor en su condición de Jefe Aceitero de la motonave "Ciudad de Neiva" fue el "haber persistido en el paro de actividades, declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Colombia, mediante Resolución número 03679 de fecha julio 24 de 1981". Al armonizarse este contexto con el de la Resolución en comento, observa la Sala que si en tal proveído no se incluía el nombre de la motonave en la cual laboraba el actor por la época de los hechos, como en efecto lo registró el *ad quem*, mal podía apoyarse tal retiro en la Resolución anotada. Si a esta conclusión llegó el fallador de segundo grado y esto es lo que traduce la inferencia lógica de las dos pruebas analizadas, el error que se enuncia resulta infundado.

Examinado el Laudo Arbitral del 5 de diciembre de 1981, no se ve de qué manera puede dicho Laudo probar que el actor sí participó o persistió en el cese de labores que ahora ocupa la atención de la Corte.

Raciocina el censor que el *ad quem* incurrió en error manifiesto de hecho al inestimar las actas de protesta del Capitán de la motonave (fls. 87 —sic— 134 y 135 del cuaderno principal), que "tienen el valor de prueba calificada, porque de conformidad con los preceptos del Código de Comercio indicados en la enunciación del cargo, el Capitán del barco es a bordo representante de la autoridad pública". Sirve de apoyo a su tesis la sentencia del 8 de abril del presente año Radicación número 0358, cuyo aparte transcribe.

En criterio de la Sala, las actas de protesta aludidas, *si bien son prueba calificada en cuanto tienen la categoría de documento auténtico, tal rango no lo adquieren por ser el Capitán del buque "representante de la autoridad pública"* según lo anota el recurrente.

En efecto, *el Capitán de la embarcación, al amparo del artículo 1498 del Código de Comercio se erige en delegado de la autoridad pública y como tal en guarda del orden en la nave durante el viaje podrá:*

1º Reprimir y sancionar faltas disciplinarias, 2º Adelantar en caso de delito la correspondiente investigación y 3º Entregar los presuntos delincuentes a la autoridad respectiva. Y, por ministerio de la ley (art. 1499 del C. de Co.), el Capitán recibirá el testamento de las personas a bordo, levantará actas de los nacimientos, matrimonios y defunciones acaecidos durante el viaje; podrá dar fe de que la firma puesta en

un documento es auténtica y en caso de urgencia justificada, tendrá las atribuciones de juez municipal en lo relativo a la celebración del matrimonio.

En el caso de que ahora se ocupa la Corte, la elaboración del acta de protesta plasmando en ella los hechos acaecidos en la nave constituye tan sólo el ejercicio de una función u obligación del Capitán (art. 1501, numeral 10, literal -i- del C. de Co.) sujeta a verificación por parte de la tripulación en caso necesario (art. 1508, numeral 6º ibídem*), pues tal actividad no se desplega como autoridad pública, como quiera que las actuaciones en desempeño de funciones públicas están atribuidas expresamente por la ley y como tales son de carácter restrictivo. Además de lo anterior, si bien el Capitán de la nave desempeña una función pública conforme a lo ya anotado, también es el representante del patrono o armador de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1º del Decreto 2351 de 1965 y 1495 inciso 2º del Código de Comercio, es decir, cumple una doble función. En ejercicio de esta última, por ser representante del patrono, en asuntos laborales queda excluido su rango de autoridad pública, y en consecuencia los documentos suscritos por el Capitán no se presumen auténticos conforme a lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. La autenticidad de las actas de protesta de* folios 98 a 99 *son auténticas por estar autenticadas ante Notario, lo cual consulta lo dispuesto por los artículos 253 y 254 del citado Código. Por estas razones la Sala encuentra que el referido documento es prueba calificada en casación laboral (art. 7º, Ley 16 de 1969), y se examinará, en consecuencia, su contenido:*

Por ministerio de la ley el Capitán de la motonave Ciudad de Neiva es representante del patrono y su dicho para que tuviera la eficacia de quebrar el fallo acusado, conforme al artículo 23 de la Ley 16 de 1968, debe encontrarse revestido de las características que identifican la confesión judicial, entre las cuales resalta, la contenida en el numeral 2º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Como lo anotado en el acta de protesta visible a folios 134 y 135, en la cual se da cuenta de la participación activa del actor en el cese colectivo de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981, no engendra, provoca u origina efectos jurídicos desfavorables al patrono, deviene evidente la improcedencia de tal medio probatorio para desquiciar el fallo atacado.

No establecidos los errores manifiestos de hecho que pregona el censor, 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.

RECURSO DE CASACION
DEMANDA DE CASACION. Técnica

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., doce de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2424. Acta número 32.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Marco Antonio Rincón Contreras* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el veinticuatro de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, dentro del juicio ordinario laboral promovido por aquél contra *Talleres de Mantenimiento Correctivo Montalvo y Quiroga, Técnica Volkswagen Ltda., Montalvo y Quiroga Limitada y solidariamente a Jorge Eduardo Montalvo Linares, Leonardo Quiroga Espejo, Paula Elisa Muñoz de Montalvo y Gilma López de Quiroga.*

Las aspiraciones de la parte actora fueron las siguientes:

"1ª *Cesantía, intereses sobre cesantía e indemnización legal* por el no pago de los intereses sobre cesantía durante todo el tiempo laborado.

"2ª *Vacaciones:* Causadas y no disfrutadas ni compensadas por todo el tiempo de servicios.

"3ª *Primas de servicios:* Por todo el tiempo laborado.

"4ª *Indemnización por despido ilegal e injusto.*

"5ª *Indemnización moratoria.*

"6ª *Corrección monetaria:* Que deberá aplicarse a todas las condenas teniendo en cuenta la devaluación de la moneda nacional colombiana y según los índices que certifiquen oficialmente el Banco de la República y el Departamento Nacional de Estadística (DANE) para el momento del pago efectivo, como deberá solicitarlo el señor juez, si así lo considera.

"7ª *Costas*".

Tales súplicas fueron sustentadas en estos hechos:

"1º Marco Antonio Rincón Contreras prestó sus servicios personales a la empresa denominada 'Talleres de Mantenimiento Correctivo Montalvo y Quiroga, Técnica Volkswagen Ltda., Montalvo y Quiroga Limitada'.

"2º Los socios propietarios de esta sociedad y empresa son los señores Jorge Eduardo Montalvo Linares, Leonardo Quiroga Espejo, Paula Elisa Muñoz de Montalvo y Gilma López de Quiroga.

"3º Todos los demandados deben responder solidariamente, según el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo.

"4º Mi mandante comenzó a prestar sus servicios personales a la sociedad y empresa el 1º de marzo de 1979, o en la fecha que se pruebe.

"5º Mi poderdante prestó sus servicios personales hasta el 22 de junio de 1983.

"6º Mediante comunicación escrita fechada el 15 de junio del año de 1983, la demandada manifestó al demandante su deseo unilateral de que éste no le prestara más sus servicios.

"7º El contrato de trabajo, de acuerdo con el hecho anterior, fue roto injusta e ilegalmente por el patrono.

"8º El salario promedio mensual devengado por el trabajador fue de $ 40.000.oo; o lo que se pruebe.

"9º La retribución de sus servicios se hacía quincenalmente, según sobres de pagos; o lo que se pruebe.

"10. El demandante laboraba en las dependencias del taller todos los días de la semana de lunes a viernes con un horario de 8 a 12 a.m. y de 2 a 6 p.m.

"11. Trabajaba inclusive algunos días de fiesta y los sábados de 8 a 12 a.m.

"12. El cargo y las funciones del trabajador fueron las de latonero.

"13. Sus actividades las desempeñó contínua e ininterrumpidamente desde su ingreso hasta su retiro.

"14. El trabajador recibía órdenes del patrono que, necesariamente, debía cumplir".

Del citado juicio conoció el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá que, por conducto de sentencia proferida el veintiuno de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, resolvió:

"*Primero: Absolver* a los demandados Talleres de Mantenimiento Correctivo Montalvo y Quiroga, Técnica Volkswagen Ltda., Montalvo y Quiroga Limitada, representada por su gerente señor Eduardo Montalvo Linares o por quien haga sus veces, para que solidariamente con sus socios señores Jorge Eduardo Montalvo Linares, Leonardo Quiroga Espejo, Paula Elisa Muñoz de Montalvo y Gilma López de Quiroga, de todos los cargos formulados en su contra en demanda

incoada por el demandante, señor Marco Antonio Rincón Contreras, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo: Condenar* al demandante, señor Marco Antonio Rincón Contreras, en favor de los demandados, Talleres de Mantenimiento Correctivo Montalvo y Quiroga, Técnica Volkswaguen Ltda., Montalvo y Quiroga Limitada, representada por su gerente señor Eduardo Montalvo Linares, o por quien haga su veces, para que solidariamente con sus socios señores Jorge Eduardo Montalvo Linares, Leonardo Quiroga Espejo, Paula Elisa Muñoz de Montalvo y Gilma López de Quiroga, a pagar las costas. Oportunamente tásense".

Al desatar la alzada producida por la apelación del demandante, el Tribunal Superior de Bogotá, a través de sentencia extraordinariamente recurrida, confirmó íntegramente la decisión del *a quo*.

El recurso:

Se apoya en la primera de las causales que para la casación en los asuntos del trabajo prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y por la vía indirecta, le formula un solo cargo a la sentencia acusada.

Se presentó escrito de réplica.

El alcance de la impugnación:

Dice así:

"Busco que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia impugnada y, en sede de instancia, *revoque* el punto primero de la parte resolutiva del fallo de primer grado en cuanto absolvió de todas las peticiones a la sociedad demandada, y *revoque* el punto segundo de la misma en cuanto condenó al actor a pagarle a aquella las costas de primera instancia y, en su lugar, *condene* a la sociedad y empresa denominada 'Talleres de Mantenimiento Correctivo Montalvo y Quiroga, Técnica Volkswagen Ltda., Montalvo y Quiroga Limitada', debidamente representada por su gerente, a reconocer y pagar al señor Marco Antonio Rincón Contreras los valores que le adeudan por cesantía, intereses sobre cesantía e indemnización legal por el no pago de los intereses sobre cesantía: Durante todo el tiempo laborado; vacaciones causadas y no disfrutadas ni compensadas por todo el tiempo servido; primas de servicios por todo el tiempo trabajado; indemnización por despido injusto e ilegal; indemnización moratoria; *corrección monetaria* aplicada a las sumas adeudadas teniendo en cuenta la desvalorización del peso colombiano, junto con las costas de ambas instancias y del recurso extraordinario a cargo de la mencionada sociedad. Finalmente, para que confirme el fallo en lo demás, es decir, en cuanto absolvió a los demandados solidarios y condenó en costas al actor a pagarle a estos las costas de primera instancia, en los mismos puntos primero y segundo..."

Unico cargo:

Se desenvuelve y desarrolla de esta manera:

"Acuso el fallo recurrido, por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 9º, 10, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 27, 34, 35, 36, 37, 38, 43, 45, 54, 55, 56, 56, 57, 59, 64, 65, 66, 127, 132, 133, 142, 186, 187, 189, 190 (modificado por el artículo 6º del Decreto 12 de 1967), 193, 194, 249, 253 y 306 *ibídem*, dejados de aplicar: Con los artículos 3º, 7º, 8º numeral 4 literal b), 14, 15 y 17 del Decreto 2351 de 1965; artículo 3º de la Ley 48 de 1968; con los artículos 1º y 2º de la Ley 52 de 1975 y artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º del Decreto 116 de 1976, dejados de aplicar; en relación con los artículos 10, 13, 20, 25, 26, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 98, 99, 100, 110, 218, 225, 294, 310, 323, 353, 358, 373, 461, 498, 507, 515, 864, 968, 981, 1000, 1008 y 1036 del Código de Comercio; y con los artículos 1568, 1572, 1757 y 2087 del Código Civil, aplicados indebidamente; y con los artículos 177, 194, 217, 218, 246, 252-3, 276, 279, 392-6 393 del Código de Procedimiento Civil, y artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral, como violaciones de medio mal aplicados.

"La violación de la ley se produjo como consecuencia de los errores de hecho que precisaré, cometidos por el sentenciador debido a la apreciación equivocada de unas pruebas y a la falta de apreciación de otras.

"*Errores de hecho:*

"1º No dar por demostrado, siendo ostensible, que los servicios prestados por el demandante a la demandada, estuvieron regidos por un contrato de trabajo por concurrir: a) La actividad personal del trabajador; b) La continuada subordinación y dependencia que facultó al patrono para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo; y c) Un salario como retribución del servicio (arts. 22 y 23 del C. S. del T.).

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que existió otra clase indeterminada de contrato, diferente al de trabajo.

"3º No dar por demostrado, siendo evidente y ajustado a la ley, que la simple relación de trabajo personal que existió entre el actor y la sociedad, como se acreditó suficientemente, por sí sola presume el contrato de trabajo (art. 24 del C. S. del T.).

"4º Dar por cierto, sin estar demostrado, que la demandada desvirtuó la presunción legal del contrato de trabajo.

"5º Dar por cierto, siendo contrario a los hechos y al derecho, que la circunstancia de remunerarse el servicio '...con el 50% del valor total del trabajo realizado...' a menos que sea socio, desvirtúa el contrato de trabajo y le da otra naturaleza a la relación jurídica.

"6º No dar por demostrado, siendo evidente, que de acuerdo con el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo el salario o remuneración por obra o a destajo es, válido y fue el que se pactó entre las partes.

"7º Dar por cierto, siendo ilegítimo y contrario a toda realidad fáctica y jurídica, que el salario no podía pactarse por obra o a destajo.

"8º No dar por demostrado, siendo evidente, que el actor no tuvo el carácter de comerciante, ni fue socio de los demandados, razón por la que no hubo —porque no podía haberlas— disolución ni liquidación de supuesta sociedad.

"9º Dar por demostrado, siendo contrario a toda evidencia, que hubo contrato de arrendamiento entre las partes.

"*Pruebas equivocadamente apreciadas:*

"a) Interrogatorio de parte absuelto por el señor Jorge Eduardo Montalvo Linares (fls. 28 a 31);

"b) Carta de folio 33, cuaderno principal, por la que se dio por terminada unilateralmente la relación jurídica con el demandante, por parte de la demandada;

"c) Interrogatorio de parte absuelto por el señor Leonardo Quiroga Espejo (fls. 137 a 140);

"d) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante, señor Marco Antonio Rincón Contreras (fls. 145 a 148, cuaderno principal);

"e) Inspección judicial (fls. 179-180, 182 a 184 vto. y 274 a 275 vto., cuaderno principal);

"f) Sobres de pagos y nóminas de sueldos aportadas y confrontadas estas con sus originales dentro de la inspección ocular, visibles entre folios 185 a 188, 189 a 271 y 276 a 320, cuaderno principal;

"g) Testimonios de los señores Manuel Alonso (fls. 150 a 152), Marco Antonio Lara Cifuentes (fls. 152 a 157), Aurelio Torres Jamaica (fls. 159 a 163), Alberto Barragán Rincón (fls. 163 a 165), Jesús Alberto Ortega (fls. 167 a 171) y Luis Alfonso Torres Jamaica (fls. 172 a 176), los que sin ser prueba calificada en casación laboral, a su examen puede llegarse si a través de las que sí lo son se demuestra el quebrantamiento legal y los errores cometidos por el *ad quem,* según lo enseña la jurisprudencia.

"*Pruebas dejadas de apreciar:*

"a) Certificado de constitución y gerencia de la sociedad demandada (fls. 6 y 7, cuaderno principal);

"b) Orden de pago número 207 de junio 30 de 1983, por $ 37.050.oo, como 'parte de la nómina de Marco Antonio Rincón' (fl. 34, cuaderno principal);

"c) Totalidad de los sobres de pagos quincenales de sueldos o jornales al demandante (fls. 35 a 135, cuaderno principal) los que, además de no haber sido tachados, fueron confrontados en su mayoría con los originales dentro de la inspección judicial y tienen su soporte en las nóminas de pago de sueldos de los trabajadores de la empresa.

"*Demostración del cargo.* En la relación jurídica se excluye la sociedad de hecho o de derecho, conforme con la respuesta a la 5ª

pregunta del interrogatorio de parte absuelto por el demandado Leonardo Quiroga Espejo (fl. 138) y con el documento o certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 6 y 7, cuaderno principal) sobre constitución y gerencia de la demandada, que tampoco lo incluye como tal. Esto es claro e incontrovertible.

"De otro lado, la parte demandada sostiene la existencia del contrato de arrendamiento con el actor para, de mala fe, tratar de desvirtuar la relación laboral; pero la evidencia procesal contradice esta afirmación, así: a) No existe prueba documental que lo amerite; b) El contrato no terminó por lanzamiento o por terminación unilateral expresamente referida a un contrato de arrendamiento sino a uno específico de diferente índole, como se dirá más adelante; c) Porque no habría razón alguna para llamar la atención por los trabajos realizados o por omisiones en aquellos por el demandante, si el contrato hubiese sido de arrendamiento; d) Porque el supuesto arrendador, en este caso empresa, nunca recibió cánones de arrendamiento expidiendo el recibo correspondiente; por el contrario, las nóminas y los sobres de pagos ameritan la cancelación de sueldos o jornales de la empresa al actor, pero nunca de cánones de arrendamiento de éste a aquella.

"La sentencia impugnada no reconoce el contrato de trabajo porque aduce las siguientes razones: Remuneración del 50% de los trabajos realizados; el hecho de efectuar las cotizaciones el trabajador; y la circunstancia de conseguir ayudantes cancelados por él y no por el demandado, de acuerdo con la cantidad de trabajo que tuviese, y porque asegura que '...estas son condiciones y características de un contrato diferente a un contrato de trabajo...', sin especificar o nominar esa clase de contrato diferente, ni apoyarse en ninguna disposición que por tan extrañas condiciones y características lo proteja con una presunción legal superior o que desvirtúe la contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En relación con el 50% de la remuneración recibida por el actor, la legislación laboral ha sido amplia en la determinación de su forma y cuantía, sin existir prohibición alguna distinta a que no puede ser inferior al mínimo legal; superado éste no existe limitación legal, ni puede haberla jurisprudencial para la fijación del salario porque desbordaría su competencia para dirimir los conflictos de carácter jurídico originados directa o indirectamente en el contrato de trabajo (art. 2º, C. P. L.).

"En cuanto a las cotizaciones, dado que la relación es a destajo, según la propia aceptación de los demandados, y no siempre los empresarios tienen conocimientos claros y distintos en asuntos de mecánica y latonería, se le asigna al obrero calificado la determinación de su valor, con función propia, sin que éste sea un elemento ajeno a la relación laboral, ni que en sí mismo sea elemento esencial que determine y precise otro contrato diferente al de trabajo, a cuya naturaleza no se contrapone. La ley no prohíbe tales funciones a cargo de los trabajadores, ni establece que, de existir, desnaturalicen el contrato laboral.

"Respecto a las circunstancias de tener que conseguir ayudantes o colaboradores, debe anotarse que en ningún momento el demandante dejó de prestar su servicio personal y que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha dicho: 'La colaboración que al trabajador presten terceros o personas de su familia no tiene el mérito de destruir la presunción del artículo 24 si al lado de esa colaboración se mantiene el servicio personal del empleado. De otro lado, si la colaboración extraña no es desautorizada por el patrono sino aceptada expresa o tácitamente, puede dar lugar, según las circunstancias del caso, a relaciones de trabajo entre el empleador y los terceros, no a contratos de trabajo entre estos y quien recibe la colaboración, salvo prueba en contrario' (Casación de enero 19 de 1962, G. J. 2266, pág. 530, citada por el 'Régimen Laboral Colombiano' Legis Editores).

"*De la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo:* Se encuentran acreditados los elementos definidos en el artículo 24, así: a) Está reconocida por la providencia impugnada, por la confesión del representante legal de la empresa, la existencia del trabajo personal del actor; b) Luego, la relación entre demandante y demandado se presume regida por un contrato de trabajo, ya que el supuesto de hecho necesario para predicar, por lo menos, la presunción, es el trabajo personal, y éste está lejos de todo debate probatorio pues ha sido reconocido a lo largo del proceso. Correspondía a la parte demandada desvirtuar la presunción aludida; pero como no lo hizo, queda como mínimo vigente e intacta dicha presunción por lo que, en principio, sobre ella debería accederse al *petitum* de la demanda.

"*De los elementos esenciales del contrato:* Pero es que, además, no sólo la relación existente entre demandante y demandada es regulada por el contrato de trabajo por razón de la presunción invocada y no desvirtuada, sino porque los elementos esenciales de la relación laboral están acreditados dentro del proceso.

"En efecto: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo. Como se anotó al sustentar la presunción del artículo 24 está suficientemente acreditado por confesión, por la prueba documental y por los testimonios, que el demandante realizó personalmente la actividad de latonero en el taller de los demandados;

"b) Subordinación o continuada dependencia: El Tribunal no encontró este elemento, en razón a que: i) No apreció correctamente el documento de folio 33, consistente en la carta escrita por los representantes de la demandada, quienes lo reconocieron en interrogatorio de parte, y en la que estos aceptan expresamente que la naturaleza de la relación jurídica existente con el demandante no es otra que la de un contrato a destajo, cuya naturaleza es esencial y típicamente laboral. Esta es la expresión: '...según contratos a destajo que hemos venido celebrando con usted...'; ii) El mismo documento refiere la subordinación y dependencia toda vez que en ella se hace constar los llamados de atención y la determinación de romper unilateralmente la relación laboral; iii) Otras circunstancias que acreditan la dependencia son la que el demandante realiza su labor de latonería sobre vehículos de clientela perteneciente al taller o empresa y su labor le

genera clientela al taller, no al trabajador, razón por la cual es dependiente de la empresa; para lograr su independencia —que supone dependencia— iba a montar su propio taller según dicho de testigos.

"La calificación de la relación existente entre demandante y demandada, es hecha por la propia empresa durante la ejecución de la misma, y el juzgador debe atenerse a esa determinación no sólo porque es una manifestación espontánea, sino porque obedece a la efectiva relación existente. Toda calificación posterior no sólo resulta *post facto* sino de mala fe para eludir el reconocimiento y pago de los derechos sociales provenientes de la relación laboral, como deberá estimarse al casarse la sentencia y considerarse en sede de instancia la indemnización moratoria, porque tal afirmación no es gratuita. Nótese cómo no sólo no pudieron demostrar la existencia de una relación contractual típica sino que crearon artificiosamente la relación jurídica del arrendamiento que a todas luces aparece desvirtuada. Basta para demostrarlo que el documento que obra a folio 33 no dice que a partir de una fecha determinada cese el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, ni se da por terminado ninguna otra clase de contrato distinto al de destajo que es por su naturaleza esencialmente laboral;

"c) Un salario como retribución del servicio: El término salario determina la retribución que el trabajador recibe por la prestación personal del servicio al patrono. La prueba documental que obra en el proceso es abundante y demuestra de manera inequívoca que los dineros recibidos quincenalmente por el demandante son por concepto de sueldo o jornal. Las expresiones de los sobres de pago, dicen: 'Sueldo o jornal', y el documento contable denominado 'nómina para el pago de sueldos' acreditan eficazmente que durante toda la relación laboral se le pagó al actor por concepto de sueldos, una suma variable correspondiente al contrato a destajo celebrado con la demandada. Es absolutamente claro que ninguna nómina para pago de sueldos hiciera reserva alguna en el renglón correspondiente al demandante tales como 'anticipo de utilidades', que haría pensar en un contrato de sociedad, 'cánones de arrendamiento' que haría pensar en un contrato de arrendamiento. Lo anterior excluye cualquier otro concepto distinto del enunciado o expresado en las nóminas y en los sobres de pago.

"El pago periódico por concepto de sueldos o jornales prueba por sí mismo la existencia del contrato de trabajo pues la contraprestación sueldo, jornal o salario, sólo y exclusivamente corresponde a la retribución por trabajo personal realizado bajo relación laboral, lo que corrobora lo manifestado en el acápite anterior de estar el demandado bajo dependencia o subordinación de la empresa.

"Tanto por lo anotado como por lo que se pasa a comentar, los errores endilgados los cometió el Tribunal por la errónea apreciación de unas pruebas y la falta absoluta de apreciación de otras:

"1. El interrogatorio de parte absuelto por el representante de la demandada, señor Jorge Eduardo Montalvo Linares (fls. 28 a 31 del cuaderno principal) es mal apreciado porque, a pesar de que confiesa la prestación del servicio personal del demandante (respuesta a la pregunta 3ª), el pago quincenal (respuesta a la pregunta 5ª) por los

servicios personales prestados y que mediante comunicación de junio 15 de 1983 no seguiría prestando sus servicios a la demandada (respuesta a la pregunta 9ª), el Tribunal no da por demostrado el contrato de trabajo, ni siquiera lo presume, aplicando indebidamente el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo al dejar de reconocer lo evidente y darle valor a explicaciones infundadas dentro del proceso.

"2. También se apreció equivocadamente el interrogatorio del señor Leonardo Quiroga Espejo (fls. 137 a 140), en cuanto: a) No excluir la sentencia el contrato de sociedad, no obstante ser claro el absolvente al afirmar y confesar categóricamente que entre las partes no existió contrato de sociedad; y b) Al no dar por demostrado que entre las partes no existió el contrato de arrendamiento referido por el absolvente, porque éste lo afirmó pero no lo acreditó como era su deber probatorio.

"3. El interrogatorio de parte absuelto por el demandante Marco Antonio Rincón Contreras (fls. 145 a 148), es indebidamente apreciado porque deduce del examen que le pudo merecer, la inexistencia de la relación laboral cuando en realidad las respuestas al interrogatorio, unidas a la prueba testimonial y a la abundante prueba documental, acreditan la relación laboral.

"4. Los documentos dejados de apreciar, por cuya omisión también se produjeron los errores de hecho, son: a) Certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 6 y 7, cuaderno principal); presentado para demostrar la existencia y representación legal de la demandada y los socios que la integran, quienes son solidariamente demandados, y por consiguiente prueba que el demandante no es socio; de haberse considerado, ni siquiera se habría insinuado que porque al trabajador se le cancelaba o remuneraba con el equivalente a un 50% de su trabajo, se trataba de otro contrato pues tal porcentaje no podría recibirlo sino un socio. Además, si hubiese apreciado la prueba, habría advertido que el objeto social de la empresa es fundamentalmente la reparación de automotores y que, en consecuencia, para los efectos necesariamente la empresa requería de empleados en las distintas calificaciones (latoneros, pintores, mecánicos, etc.) y le habría sido más fácil ver el contrato de trabajo; b) Documento que obra al folio 34, que corresponde a la orden de pago 207 de 30 de junio de 1983, reconocido en interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, mediante el cual se cancela al demandante *'parte de la nómina de Marco Antonio Rincón'*, por $ 37.050.oo, firmado por el mismo trabajador con la anotación de reservarse el derecho a reclamar. Si hubiese apreciado este documento, habría concluido en que el demandante era trabajador de nómina a quien le pagaban sueldos, porque a esos precisos conceptos se refiere; c) Los sobres de pago que figuran entre folios 35 y 135, los que no son referidos en la sentencia no obstante no haber sido tachados ni redargüidos de falsos y, por el contrario, casi en su totalidad confrontados dentro de la diligencia de inspección judicial con sus originales. De haber sido estimados, igualmente habrían llevado al fallador a advertir que los conceptos de pago corresponden a sueldo o jornal y que la calificación de 'trabajador' del demandante es expresa en cada uno de ellos, como prueba aún más inequívoca de la calidad que tuvo el demandante

en la empresa, pero que desconoce el fallo atacado. Así, todos los documentos citados contienen: 'Trabajador Marco A. Rincón. Período de pago... devengados...sueldo o jornal'. Reitero, se califica de trabajador a Marco A. Rincón, devenga por concepto de sueldo o jornal y se le paga quincenalmente. La apreciación de esta prueba documental habría conducido necesariamente al juzgador a establecer el contrato de trabajo, y no habría cometido los errores que se imputan, y que se demuestran.

"5. Documentos mal apreciados:

"a) Originales de los sobres de pago (fls. 185, 187, 189 a 271) incorporados en la inspección judicial (fls. 182 a 184 y 274 a 275 vto.), en los que consta que Marco Antonio Rincón es trabajador, que el valor devengado es por concepto de sueldos o jornales y que el período de pago es quincenal. El período de pago, como se corrobora en la propia verificación judicial y en las nóminas de pago de sueldos, comprende del 1º de marzo de 1979 al 30 de junio de 1983, en forma periódica e ininterrumpida, lo que excluye toda idea de que se trató de un error al considerar a Rincón Contreras como trabajador, porque se hubiera advertido en las primeras quincenas que se le cancelaron y, para efectos contables y tributarios, seguramente habrían existido reparos si se tratase de otra clase de relación jurídica que habrían obligado a cambiar la imputación contable, el sistema de pago y los conceptos;

"b) Nóminas quincenales (fls. 186, 188 y 276 a 320), aportadas al proceso por la parte demandada en original o confrontadas con estos en la inspección judicial. En ellas se destaca: 1º La denominación del documento 'nómina para pago de sueldos'; 2º El período de pago: Quincenal; 3º El nombre de los empleados dentro de los cuales aparece Marco Antonio Rincón; 4º El básico devengado; 5º El total devengado; y, 6º El neto a pagar.

"Sobre el particular, observo: a) No hay discriminación alguna entre los nombres de los empleados; b) No hay reserva alguna al establecerse el total devengado, ni anotación que permita inferir que el concepto no sea el de pago de sueldos; c) El neto pagado corresponde a la suma del neto pagado a cada empleado;

"c) El documento de folio 33 también fue mal apreciado por las siguientes razones: 1ª Los demandados mismos determinan la naturaleza jurídica de la relación como contrato a destajo, celebrado entre demandante y demandado. El contrato a destajo es un contrato laboral que el juzgador desconoció pese al reconocimiento expreso que hacen los demandados en la comunicación referida; 2ª El contrato a destajo que denominan los demandados, se venía ejecutando entre las partes; 3ª El párrafo segundo reafirma el carácter de contrato de trabajo a destajo y, a su vez, excluye el contrato de arrendamiento alegado por el demandado al reconocer que le adeudan dineros al demandado por trabajos ya realizados; 4ª El párrafo tercero de la misma comunicación demuestra la subordinación jurídica pues contiene un llamado de atención que ya habían formulado los demandados en repetidas ocasiones. No obstante la presencia de este elemento, el Tribunal desconoció la existencia de la relación laboral; 5ª No advirtió el juzgador

al examinar el párrafo cuarto de documento citado, que la empresa por tener como objeto social la reparación de automotores y la atención que esto implica, seguiría requeriendo personal para cumplir su objeto social como claramente se lo anuncia en el texto citado. Prueba también de que el taller requería del servicio personal de trabajadores, como el caso del actor, que cumplirían su trabajo no para sí como empresarios o contratistas independientes, sino como trabajadores del taller y empresa.

"6. La inspección judicial (fls. 179-180, 182 a 184 vto. y 274 a 275 vto.) resulta así mismo mal apreciada porque el punto segundo del temario propuesto por la parte demandada dice textualmente: 'Establecer la modalidad del contrato suscrito entre las partes'. Al desarrollarse este punto el juzgado es categórico en afirmar que...31 único documento sobre el cual se puede verificar el punto segundo del temario que concretó oportunamente...' la parte demandada es el que aparece al folio 33 del expediente. Siendo la inspección judicial plena prueba de lo observado y verificado en ella, tenemos que el único documento que aporta la prueba de la relación es el ya comentado y en él no se hace referencia a ningún contrato comercial, ni civil, ni de ninguna otra índole que no sea el laboral o de trabajo, o a destajo que denominan los demandados, para el cual el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo autoriza convenir libremente el salario entre patrono y trabajador. Esta prueba por su naturaleza es incontrovertible. Además, que las pruebas ya citadas confirman su contenido.

"En armonía con lo expresado de que se trata de un contrato laboral a destajo, es por lo que el juzgado al evacuar los puntos 1º y 2º del temario propuesto por el actor, verifica directamente y consigna que '...examinada la presente documentación presentada por la parte demandada se tiene que el demandante comenzó a prestar sus servicios a partir del 1º de marzo de 1979...' y que '...demandante devengó un sueldo hasta el 30 de junio de 1983 según nómina y sobre de pago los que fueron presentados en original, documentos que fueron ordenados agregar al expediente'. El haber verificado y consignado el juzgado que el demandante había percibido sueldos; estaba explícitamente reconociendo, como en realidad es así, que este era un trabajador al servicio del taller pues el sueldo es contraprestación del servicio personal realizado bajo su subordinación laboral.

"7. Los testimonios de los señores Manuel Alonso (fls. 150 a 152), Marco Antonio Lara Cifuentes (fls. 152 a 157), Aurelio Torres Jamaica (fls. 159 a 163), Alberto Barragán Rincón (fls. 163 a 165) Jesús Alberto Ortega (fls. 167 a 171) y Luis Alfonso Torres Jamaica (fls. 172 a 176), incluidos los que la propia parte demandada presentó de una u otra manera son contestes en afirmar la prestación de servicio personal del demandante, la dedicación al taller por parte de éste que implica dos conceptos: El realizar el trabajo en el taller y en el horario de trabajo, y el de recibir órdenes de los dueños o propietarios; todos estos elementos constitutivos del contrato de trabajo. Empero, el *ad quem* no apreció acertadamente y en su verdadero alcance y sentido las manifestaciones de los declarantes en cuanto

apuntan con certeza a la existencia indiscutible del contrato de trabajo, con todos los elementos que lo caracterizan y diferencias de todos los demás.

"Para las consideraciones de instancia es suficiente tomar los extremos de la relación laboral constatados judicialmente en la inspección y verificación directa del juzgado y el promedio salarial que se obtiene de la retribución variable del actor durante el último mes de servicios y, para cesantía, del último año laborado, presupuestos sobre los cuales podrán efectuarse las liquidaciones de las pretensiones.

"En los términos anteriores dejo sustentada la demanda, en la creencia de haber demostrado, por ser evidentes, los errores de hecho cometidos por el *ad quem* pero, especialísimamente, el consistente en no dar por demostrado el contrato de trabajo con todos sus elementos esenciales y en la forma definida por el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo establece el artículo 23 *ibídem*, a través de los cuales se violentaron estas normas y, como consecuencia, las que consagran los derechos laborales pretendidos y causados en favor de mi mandante.

Se considera:

La acusación que se hace del fallo recurrido es por la vía indirecta *en la modalidad de* aplicación indebida *de unas normas que, simultáneamente, sin aclaración o explicación alguna se señalan como dejadas de aplicar.*

Dentro de las causales previstas por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 para la casación en los asuntos del trabajo no hay ninguna consistente en la falta de aplicación de un determinado precepto legal sustantivo toda vez que la precitada disposición sólo eleva a la categoría de tales, en su numeral 1 a la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea.

Por otra parte se observa que en la proposición jurídica se invoca simultáneamente la aplicación indebida de unas normas y la falta de aplicación de las mismas normas, motivos excluyentes entre sí, que no tienen recibo en la técnica de casación, situación que impide el estudio del cargo.

La deficiencia técnica releva enerva el estudio del cargo y éste, en consecuencia se desestima.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de veinticuatro de febrero de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Marco Antonio Rincón Contreras contra Talleres de Mantenimiento Correctivo Montalvo y Quiroga, Técnicas Volkswagen Ltda. Montalvo y Quiroga Ltda. y otros.

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.

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica
EMPLEADOS OFICIALES. CONVENCION COLECTIVA CONTRATO DE TRABAJO

La Empresa de Acueducto Alcantarillado, es un establecimiento público. Cuando la ley determina quiénes, de entre los servidores oficiales, tienen el carácter de trabajadores oficiales, no puede la voluntad de las partes, plasmada en contrato de trabajo o convención colectiva, o la decisión del ente empleador desconocer el imperioso mandato legal

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho, error de derecho

El error de hecho se da cuando se tiene por probado un hecho que no ha tenido ocurrencia o cuando no se tiene por demostrado uno que no sólo ocurrió sino que está ameritado. Y el error de derecho se define como aquél que da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, ya que en este evento no puede admitirse su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de tal naturaleza siendo el caso de hacerlo

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., doce de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2430. Acta número 32.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Raúl Armando Quiñónez* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el día diecinueve de febrero del cursante año, dentro del juicio ordinario laboral por aquél promovido contra la *Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.*

Las pretensiones del demandante fueron:

"1. Pido se condene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E., a *reintegrar* al demandante Raúl Armando Quiñónez

al cargo que ocupaba al momento de su injusto despido o a otro de igual categoría y remuneración.

"2. Se condene a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir por el actor desde su separación del cargo hasta cuando se produzca el reintegro a cabalidad.

"3. Se declare que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo para todos los efectos legales y prestacionales.

"Subsidiariamente al reintegro pido se condene a la demandada a reconocerle al trabajador-actor: Indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, pensión sanción y todo otro salario, prestación o indemnización diferentes de lo pedido que resulten probados o legalmente reconocibles conforme a la facultad de fallar *ultra o extra petita*".

Y los hechos en que esas aspiraciones se sustentaron, fueron:

"1. Raúl Armando Quiñónez, ingresó al servicio de la empresa demandada el 23 de noviembre de 1970 y desde el 1º de noviembre de 1971 quedó vinculado mediante contrato a término indefinido como obrero raso.

"2. La demandada dio por terminado unilateralmente y sin previo aviso el contrato de trabajo con el actor a partir del 20 de abril de 1983, mediante Oficio CP 095 de abril 19 de 1983.

"3. Cuando se produjo el despido el demandante tenía el carácter de trabajador oficial, desempeñaba el cargo de Inspector II de Obras Menores y devengaba un salario o asignación básica mensual de $ 32.700.oo.

"4. La demandada motivó la terminación del contrato en unas pretendidas justas causas que en el evento de haber sido ciertas al momento de decidir sobre ellas había perdido toda eficacia sancionatoria debido a que estaban prescritas conforme al procedimiento convencional vigente.

"5. Conforme a la convención colectiva vigente al momento del despido el actor tenía derecho a interponer recurso de súplica contra la decisión que puso a término el contrato, lo cual hizo dentro del término legal en memorial radicado el 21 de abril de 1983 bajo el número 339069, donde expresamente alegó la prescripción de las justas causas pretendidas por la demandada para sustentar el despido.

"6. Las supuestas o pretendidas justas causas que fundamentaron el despido fueron conocidas por la empresa el 17 y 19 de enero de 1983 mediante comunicaciones DMA 007-83 y DMA 009-83 y la decisión se adoptó en abril 83, es decir, después de 30 días de conocidas.

"7. El 13 de mayo de 1983, la empresa demandada desconoció el derecho al recurso que tenía el trabajador despedido al negarse a considerarlo porque en su criterio la súplica era improcedente, hecho que notificó en mayo 20 de 1983.

"8. El actor desde su ingreso (noviembre 23 de 1970) hasta su retiro (abril 20 de 1983) laboró al servicio de la demandada, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por un término mayor de 12 años, 5 meses.

"9. El demandante, Raúl Armando Quiñónez, estaba afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por ende lo amparaba la Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento del despido para todos los efectos laborales.

"10. Mediante memorial radicado con el número 378480 de marzo 1º de 1985 se agotó la vía gubernativa y se resolvió según providencia número 061 de abril 1º de 1985.

"11. El actor tiene derecho especial de reintegro al ser despedido en forma irregular; el patrono violó expresamente la ley convencional, al desconocer el derecho de súplica consagrado en favor del trabajador y el haber fundado su despido en pretendidas justas causas ya prescritas, de donde se deduce llanamente que el despido fue ilegal e injusto".

De la aludida litis conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia proferida el 7 de noviembre de 1987, resolvió:

"*Primero: Condenar* a la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, legalmente representada por el señor Eduardo Robayo Salom o por quien haga sus veces, a *reintegrar* al demandante Raúl Armando Quiñónez identificado con la cédula de ciudadanía número 19.062.985 de Bogotá y una vez en firme la presente providencia, al cargo que desempeñaba al momento de su despido, o a otro de igual o superior categoría remuneración, y al pago de los salarios dejados de percibir desde el 21 de abril de 1983 y a razón de $ 1.090.oo diarios.

"*Segundo: Declarar* que para todos los efectos legales y convencionales, no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios.

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

"*Cuarto: Costas:* Correrán a cargo de la demandada. Tásense".

Impugnada esa determinación por la apoderada de la parte demandada, el *Tribunal Superior de Bogotá*, por medio de la sentencia recurrida en casación, la revocó en su totalidad y *absolvió* en consecuencia, a la demandada (fls. 381 a 384).

El recurso:

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

Oportunamente se replicó la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Así se presenta:

"Se pretende con el recurso de casación que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case totalmente* la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, proferida el 19 de febrero de 1988, y en sede de instancia *confirme* en todas sus partes la sentencia de primer grado del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá fechada el 7 de noviembre de 1987, favorable a las peticiones principales de la demanda o en su defecto se concedan las pretensiones subsidiarias consistentes en indemnización por despido injusto, sanción moratoria o pensión sanción".

Cargo primero:

Así se enuncia y desarrolla:

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía indirecta la ley sustancial en la aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y sus concordantes Decretos 1050, 2400 y 3130 del mismo año y el Decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 50, 60, 61, 145, 149 del Código Procesal del Trabajo; artículos 7º, 174, 175, 177, 187, 188, 251, 252, 254, 158, 262 y 265 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 165 del Código de Régimen Político y Municipal; Ley 4ª de 1913, debido a error de derecho en que incurrió el fallador de segunda instancia al apreciar correctamente el Acuerdo 105 de 1955 del Concejo Distrital de Bogotá y a errores de hecho en que también incurrió el *ad quem* al dejar de apreciar la prueba documental consignada a folios 5, 6, 106, 113, 144, 129, 264 a 303, lo que lo llevó a transgredir los artículos 3º, 4º, 19, 20, 21, 64 (modificando art. 8º, Decreto 2351 de 1965), 65, 267 (subrogado art. 8º Ley 171 de 1961), 416, 467, 476 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º, 8º y 11 Ley 6ª de 1945, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 20, 38, 39, 44, 48 y 52 del Decreto 2127 de 1945, y los artículos 1º, 2º, 3º, 6º, 33, 35, 37, 38, 40, 41, 49 y 113 de la Convención Colectiva de Trabajo 1983-1984.

"Demostración: El error de derecho en que incurrió el *ad quem* consistió en haber apreciado incorrectamente el Acuerdo 105 de 1955 del Concejo Distrital de Bogotá, visto a folios 27 a 82 y aducido como prueba de que la demandada es establecimiento público, allegado en forma irregular por carecer de precisas exigencias legales, pues tratándose de norma jurídica de alcance local debió aducirse en original, copias transcritas o de reproducción mecánica autenticadas por notario o juez previo cotejo y no de la manera impresa o reproducción privada editada en los propios talleres de la empresa demandada, según el pie de imprenta visible al folio 80 vuelto, tampoco aparece el citado Acuerdo como acto del Concejo de Bogotá debidamente autorizado por el presidente y autenticado por el secretario de dicha Corporación (art. 165, C. de R. P. y M.), el citado Acuerdo como acto o documento público no puede suplirse por otra prueba y al no aducirse con los requisitos legales no puede dar fe de su contenido por carecer de absoluto valor probatorio, luego la equivocada apreciación

del *ad quem* radicó en valorar como apta la prueba del carácter de ente público de la demanda, dando por probado, sin estarlo, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá es un establecimiento público y como consecuencia de ello sus servidores son empleados públicos salvo prueba de excepción legal por lo cual aplicó indebidamente el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, a este caso específico y concreto.

"Si el fallador de segunda instancia hubiese valorado debidamente la prueba documental cuestionada no habría llegado a esa conclusión ni hubiese absuelto a la demandada al no encontrar probado el carácter de ente público de la accionada y a su vez que el actor no estaba obligado a probar su carácter especial o excepcional sino la mera relación contractual, como quedó establecida, luego no siendo del caso aplicar la norma 5ª del Decreto 3135 de 1968 al caso concreto se debió confirmar el fallo de primera instancia con fundamento en la relación contractual y convencional demostrada y porque en últimas en caso de duda o conflicto de leyes en la solución del caso específico reclamaba su aplicación el principio de la favorabilidad de la ley laboral.

"El error de hecho en que también incurrió el fallador de segundo grado al dejar de apreciar las pruebas vistas a folios 5, 6, 106, 113, 114, 129 y 264 a 303 consistió en no dar por demostrado, estándolo, que el actor prestó sus servicios en las dependencias de la demandada en la sección de obras menores destinadas al sostenimiento, ensanche y mantenimiento de obras de acueducto y alcantarillado, es decir, en obras públicas, por tanto era trabajador oficial cuya relación contractual y convencional tenía suficiente respaldo probatorio.

"La prueba dejada de apreciar demostró: a) Folios 5, 6, contrato de trabajo para ejecutar obras menores como obrero raso y la terminación del mismo reconociendo la existencia de la Convención Colectiva; b) Folios 106, 113 y 114, aparece el cargo de inspector de obras menores, dependiente de la sección de mantenimiento y conservación del alcantarillado y supervisión de personal en tuberías y sumideros; c) Folio 129, registra las actividades realizadas por el actor destacándose sus servicios en obras menores de conservación y mantenimiento y enganche de alcantarillado y tuberías, en solicitudes estuvo en comisión, pasando a instalaciones y regresando a obras menores; y d) Folios 171 a 303, Convenciones Colectivas de Trabajo años 79, 81 y 83 (fls. 264 a 303) se destaca el folio 235 que contiene las normas sustantivas laborales aplicables a las partes: Convención Colectiva, Reglamento Interno y Código Sustantivo del Trabajo, en lugar de la Ley 6ª y el Decreto 2127 de 1945.

"Si el *ad quem* además de la prueba que apreció hubiere tenido en cuenta y apreciado en conjunto la documental anotada no hubiere incurrido en el error de hecho de tener como no probado, estándolo, que el actor realizó para la demandada servicios y actividades propias o relacionadas con el sostenimiento, ensanche y mantenimiento de obras menores de acueducto, alcantarillado público, por tanto su condición era la de trabajador oficial en el sostenimiento de obras públicas, entonces su fallo hubiese sido confirmando el de primera

instancia en todas sus partes y no absolviendo a la empresa demandada como equivocadamente sentenció".

Se considera:

No incurre el Tribunal en el error de derecho de que se le acusa por dos razones:

—*La prueba de la naturaleza jurídica de una entidad oficial no es solemne pues bien se puede ameritar no sólo con el ejemplar de la ley, el decreto, la ordenanza, el acuerdo o la resolución que la crea sino también a través de certificación de autoridad competente al respecto.*

—*El ejemplar del Acuerdo 105 de 1955 del Concejo Distrital de Bogotá, del que el* ad quem *dedujo que la parte demandada es un establecimiento público, a contrario de lo afirmado por el censor (quien a través de las instancias no objetó su autenticidad) sí está debidamente autenticado según la previsión del numeral 1 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil pues, en efecto, así se desprende del que obra a folio 80 del expediente en donde aparece un sello con una firma del Concejo de Bogotá Sección o Departamento de Archivo, en el cual se dice que es auténtico.*

Tampoco incurre en el yerro fáctico que se le enrostra porque como bien se dice tanto en el fallo acusado como en el escrito de réplica, cuando la ley determina quienes, de entre los servidores oficiales, tienen el carácter de trabajadores oficiales, no puede la voluntad de las partes, plasmada en contrato de trabajo o en convención colectiva, o la decisión del ente empleador, desconocer el imperioso mandato legal.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que el Tribunal apoyó su conclusión en la circunstancia de no constar en el expediente la prueba de que la actividad del actor se relacionaba con el sostenimiento o la construcción de obras públicas, de los documentos de folios 100, 148 y 149 y de los testimonios de los señores José Gabriel Vélez Vargas (fls. 92 a 95) y Víctor Hugo Hidalgo Almeida (fls. 96 a 98), como bien puede leerse en el segundo de los párrafos de la hoja 3 (fl. 383) de la sentencia acusada. Y no obstante esa apreciación probatoria del juez de segundo grado, el recurrente no la menciona en su ataque como fuente del aludido error.

No demostrados los errores de hecho y de derecho acusados, el cargo no prospera.

Cargo segundo:

Se plantea y desenvuelve de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia impugnada de violar por vía indirecta la ley sustancial en la aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, sus Decretos concordantes 1050, 2400 y 3130 de 1968 y el reglamento 1848 de 1969, en relación con los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y los artículos 7º, 174, 175, 177, 187, 188,

251, 252, 253, 254, 258, 262, 264, 265, 266 y 279 del Código de Procedimiento Civil, debido a error de derecho en que incurrió el fallador de segunda instancia al dejar de apreciar las Convenciones Colectivas de Trabajo de los años 1979, 1981 y 1983, y a error de hecho en que también incurrió dicho fallador al apreciar erróneamente la documental de los folios 5, 6, 20, 100, 106, 113, 114 y 129, lo que lo llevó a transgredir los artículos 3º, 4º, 19, 20, 21, 64 (art. 8º del Decreto 2351 de 1965), 65, 267 (art. 8º de la Ley 171 de 1961), 416, 467, 476 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º a 4º, 20, 38, 39, 40, 44, 48, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, y los artículos 1º, 2º, 3º, 6º, 33, 35, 37, 38, 40, 41, 49 y 113 de la Convención Colectiva de 1983 - 1984.

"Demostración: El error de derecho en que incurrió el *ad quem* consistió en haber dejado de apreciar las convenciones colectivas de trabajo, en especial la del año 1983-1984, siendo la ley especial laboral que regía las relaciones laborales y contractuales de las partes, cuya aplicación demandó el actor, normatividad que no tuvo en cuenta al detenerse en el mero aspecto jurídico de los hechos olvidando las normas que regulaban el caso concreto por lo que se le dio aplicación indebida al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 a una situación que no regulada por tanto era imperioso encontrar las normas especiales para resolver el caso concreto. Este cargo no cuestiona ni se ocupa del valor probatorio del Acuerdo 105 de 1955 del Concejo Distrital de Bogotá, mediante el cual se creó el establecimiento público denominado Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por lo que se entra a analizar el aspecto legal estatutario de la demanda en relación con el criterio y noción de establecimiento público descentralizado al momento de su creación y a partir de la reforma constitucional y administrativa de 1968. Anterior a la reforma la noción de establecimiento público se predicaba y aplicaba a todo ente oficial sin distinguir la actividad ni el nivel u orden descentralizado, bajo ese aspecto se creó hoy la demandada en 1955 como establecimiento público pero constituyendo una organización empresarial de clara actividad comercial en el manejo y ensanche y sostenimiento de los servicios de agua y alcantarillado, ese fue el sentido que el acto creador le imprimió cuando facultó a la Junta para organizar y administrar la empresa con aprovechamiento comercial además de la amplitud para celebrar todá clase de actos y contratos relacionados con el servicio administrativo (arts. 1º y 4º) y dentro de las funciones de gerencia se repite la organización comercial de la empresa, la fijación del número y categoría del empleado, la ejecución de obras, el nombramiento de empleados y demás trabajadores (arts. 5ºb y 7ºb), por lo demás el artículo 50 del Acuerdo, folio 75 vuelto, garantiza el régimen prestacional legal sin exceder lo que el Distrito reconoce a sus trabajadores, los que para todo efecto se consideran del servicio oficial es decir, trabajadores oficiales. Esto porque la legislación anterior a la reforma del 68 le permitía. Efectuada la reforma administrativa de 1968, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, debió adecuar sus estatutos a la nueva legislación, especialmente al régimen orgánico de los entes descentralizados (Decretos 3130 de 1968 y 1848 de 1969 hasta donde lo permitiera el estatuto orgánico del Distrito Especial de Bogotá Decreto 3133 de 1968) y no seguir fun-

cionando o rigiéndose por el anterior el cual le da su naturaleza jurídica pero ya por fuera de la ley no sólo por ser el Acuerdo 105 de 1955 de inferior jerarquía sino que por el conflicto normativo que su situación plantea no aparece claramente definida su naturaleza y actividad por el dualismo entre establecimiento público y empresa industrial y comercial descentralizada que para los fines y el principio de favorabilidad de la ley laboral en favor del actor ha de tenerse como empresa comercial del Distrito, en este caso concreto.

"Se analizó que el criterio comercial predomina como actividad de la empresa demandada en la prestación del servicio público que administra porque así se organizó, situación que atempera a la nueva legislación corresponde el de las empresas industriales y comerciales del Estado así su acto de creación diga que es establecimiento público debiendo imperar el mandato y criterio legal a la luz de las leyes orgánicas de las entidades descentralizadas y del estatuto especial de Bogotá y el artículo 199 de la Constitución Nacional que excluye al Distrito Especial del régimen municipal o local ordinario, luego siguiendo el método hermenéutico de nuestro ordenamiento de que la norma especial prime sobre la regla general y de la ley posterior sobre la anterior máxime cuando se regula íntegramente una materia sin dejar de lado que la constitución es norma derogatoria y reformatoria de la legislación preexistente debe concluirse que el Acuerdo 105 de 1955, orgánico de la empresa demandada es contrario al espíritu constitucional de la reforma del 68 y a la ley que regula los entes administrativos descentralizados, por tanto, la solución del caso específico y concreto reclama la excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad que gravita sobre el citado Acuerdo para que surja clara la norma sustantiva aplicable al caso por regularlo de manera especial como es la Convención Colectiva de Trabajo que rige de la relación entre las partes y que el *ad quem* dejó de apreciar al resolver el caso aplicando indebidamente el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"El error de hecho en que también incurrió el *ad quem* al apreciar erradamente la documental de los folios 27 a 82. Acuerdo 105 de 1955 del Concejo Distrital de Bogotá, consistió en no haber analizado correctamente el estatuto de la demandada donde claramente se establece que pese a aparecer como establecimiento público en verdad se trata de una empresa comercial de orden distrital dada su organización y actividad en la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, por lo demás el estatuto reconoce, artículo 50, el carácter de trabajador oficial que el Distrito reconoce y garantiza a sus trabajadores del sector oficial, condición que estatutariamente tenía resuelta a su favor el actor aún en caso de duda si el *ad quem* hubiese apreciado correctamente estos aspectos contenidos en el Acuerdo 105 de 1955, habría confirmado el fallo de primera instancia pero no lo hizo y absolvió a la demandada porque equivocadamente se detuvo sólo a considerar el carácter de establecimiento público que a primera vista aparece en el estatuto sin estudiar el resto del articulado del citado Acuerdo.

"El otro error de hecho en que incurrió el Tribunal de segundo grado consistió en la falta de apreciación de la documental vista a

folios 5, 6, 20, 21, 106, 113, 114, 129, dando así por demostrado, estándolo, que el actor laboró al servicio de la demandada en la sección de mantenimiento, ensanche y sostenimiento de obras menores de acueducto y alcantarillado, esto es, no dar como probado que efectivamente el actor fue trabajador de sostenimiento de obras públicas y por tanto trabajador oficial.

"La prueba dejada de apreciar fue: Folios 5 y 6, contrato de trabajo celebrado para la ejecución de obras menores por parte del actor obrero raso y la carta de terminación del contrato donde se reconoce la existencia de la Convención Colectiva de Trabajo vigente; folios 20 y 21, prueban la relación laboral y la existencia de la Convención vigente; folios 106, 113 y 144 prueban haciendo constar que el actor laboró en las dependencias de interventoría, mantenimiento y conservación de alcantarillado, tuberías y sumideros; y el folio 120, resume toda la actividad del actor al servicio de la demandada destacándose la de obras menores de conservación sostenimiento y ensanche de alcantarillado y tuberías, una comisión en solicitudes de donde pasó a instalaciones para regresar a obras menores.

"Si el Tribunal *ad quem* al fallar la segunda instancia hubiese tenido en cuenta y apreciado en conjunto la documental anotada habría dado por demostrado primero que la actividad de la empresa era comercial y segundo que la actividad realizada por el actor al servicio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá fue relacionada con el sostenimiento y ensanche de obras menores en la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, es decir, obras públicas con lo cual quedó demostrada la condición de trabajador oficial en sostenimiento de obras públicas, entonces, cualquiera de las dos situaciones plenamente probadas que hubiese acogido el *ad quem* lo habría llevado a confirmar la sentencia de primer grado y no absolver a la empresa demandada como de hecho erradamente ocurrió por lo que indebidamente aplicó el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968".

Se considera:

Se acusa al Tribunal de haber incurrido en error de derecho por "haber dejado de apreciar las convenciones colectivas de trabajo, en especial la del año 1983-1984, siendo ley especial laboral que regía las relaciones laborales y contractuales de las partes..." (fl. 8, cuaderno 2). De lo anterior se desprende que el censor plantea equivocadamente el error de derecho, pues éste se halla reservado en la Casación del Trabajo para las pruebas *ad sustantiam actus*, en los términos del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo. Esta disposición define el error de derecho como aquél que da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, ya que en este evento no puede admitirse su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de tal naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

En lo que tiene que ver con el error fáctico, que según el recurrente "consistió en no haber analizado correctamente el estatuto de

la demandada..." (fl. 9, cuaderno 2), se incurre en la anomalía de asimilar la mala valoración de la prueba con el error que da lugar a la casación en los asuntos del trabajo; debe tenerse en cuenta, conforme a reiterado criterio jurisprudencial, que el error de hecho se da cuando se tiene por probado un hecho que no ha tenido ocurrencia o cuando no se tiene por demostrado uno que no sólo ocurrió sino que está ameritado.

De otro lado, puede observarse que se acusa al Tribunal de haber mal apreciado los documentos de folios 6, 20, 106, 113, 144 y 129 que, como una sola lectura del fallo acusado, no sirvieron al Tribunal, ni expresa ni tácitamente, como sustento probatorio de su decisión absolutoria.

Finalmente, *destaca la Sala que el Tribunal no incurrió en error de hecho al apreciar el Acuerdo 105 de 1955 en donde* a folios 73 vuelto, *se halla el numeral 2 del artículo 49 de ese acuerdo, el cual de manera clara dispone:*

"2º Naturaleza de la personería jurídica. La nueva entidad tendrá el carácter de un establecimiento público, separado del Distrito e independiente de éste. Administrará el acueducto y alcantarillado, como servicios públicos, con miras al bien general, pero aprovechando los sistemas comerciales que aseguren el sostenimiento, desarrollo y ensanche de los mismos servicios".

De tal manera pues, mal podría concluirse de esa evidencia que hubo error de hecho en la apreciación de la prueba mencionada por parte del Tribunal. Además la voluntad de las partes no puede estar por encima de la voluntad de la ley.

La documental de folio 5 (contrato de trabajo) no desvirtúa la conclusión del *ad quem.*

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 Bogotá de diecinueve de febrero de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por Raúl Armando Quiñónez contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. Reajuste
REINTEGRO. SERVICIO OFICIAL

El artículo 4º de la Ley 171 de 1961 consagra el derecho al reajuste pensional por reincorporación al servicio oficial —o privado— condicionado a que dicho reintegro no sea por tiempo inferior a tres años

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

La proposición jurídica no puede dejar de incluir, en ningún caso, la norma que crea, extingue o modifica el derecho discutido

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

La acusación en el mismo cargo de violación por la vía directa y la indirecta es contradictoria pues implica que los presupuestos fácticos son, simultáneamente, ciertos y falsos y ello es inadmisible

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., trece de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2145. Acta número 32.

Atiende la Sala el recurso de casación interpuesto por los apoderados de ambas partes contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el treinta de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio ordinario laboral promovido por *Hernando Tribín Piedrahita* a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

Las pretensiones del accionante, fueron las siguientes:

"*Primera:* Que se condene a la citada empresa comercial bancaria, de economía mixta, a cubrir a mi representado, el valor que resultare probado por concepto de reajuste a la cesantía, a sus intereses, a las primas y a las vacaciones.

"*Segunda:* Que se le condene en igual sentido, a cubrirle el valor que resultare probado por concepto de mesadas de pensiones de jubilación, desde el 25 de mayo de 1983, en adelante.

"*Tercera:* Que se la condene, así mismo, a cubrirle el valor que resultare probado por concepto de reajuste legal de dichas mesadas de pensión de jubilación.

"*Cuarta:* Que se la condene, también, a cubrirle, el valor que resultare aprobado por concepto de reliquidación o reajuste de dicha pensión de jubilación por haber laborado, sin solución de continuidad o 'ininterrumpidamente', desde el 28 de marzo de 1955 hasta el 1º de febrero de 1984.

"*Quinta:* Que se la condene a cubrirle el valor por 'indemnización moratoria' o 'salarios caídos' que resultare probado.

"*Sexta:* Que se la condene en valores *ultra y extra petita* conforme sus especiales facultades, y

"*Séptima:* Que se la condene en costas y agencias en derecho".

Esas aspiraciones fueron apuntaladas en estos hechos:

"*Primero:* Mi representado ingresó a laborar en la empresa comercial bancaria y de economía mixta demandada, el día 28 de marzo de 1955, y conforme Convención vigente se le concedió pensión de jubilación por medio de la Resolución número J-267 de julio 16 de 1976, con valor de $ 16.049.51 (dieciséis mil cuarenta y nueve pesos con cincuenta y un centavos moneda corriente) mensuales (Resolución que se anexa, en xérox autenticada).

"*Segundo:* Mi representado fue reenganchado por medio de contrato de trabajo, a la institución demandada, el día 25 de mayo de 1983, con el cargo de Secretario Privado de la Gerencia General, con sueldo de $ 73.821.oo (setenta y tres mil ochocientos veintiún pesos moneda corriente).

"*Tercero:* En el contrato de trabajo, en forma, por demás consciente, voluntaria, espontánea y expresa, la entidad demandada reconoció a mi representado 'prima de antigüedad' por el tiempo anterior de servicios y por el nuevo: 33% o la suma de $ 24.361.oo, en el claro entendimiento de no presentarse 'interrupción' en todo su tiempo total de servicios, o sea sin solución de continuidad.

"*Cuarto:* Mi representado se desvinculó de la entidad demandada por renuncia voluntaria, que le fue aceptada a partir de febrero 1º de 1984.

"*Quinto:* Mi representado presentó renuncia al derecho adquirido de mesadas de pensión de jubilación conforme su status de pensionado, la cual es nula de nulidad absoluta por imperativo de los principios generales de Derecho Social que le ampara y protege.

"*Sexto:* Mi representado se halla en los casos excepcionales de poder recibir tanto el salario como sus mesadas de pensión de jubilación por parte de una misma institución de derecho público que efectúa actos de persona privada dado que su cargo fue el de Secretario

Privado de su Gerencia General conforme normas que se citaron y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y especialmente del honorable Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo—, de septiembre 21 de 1971; y a la reliquidación o 'reajuste' de su pensión de jubilación por la reincorporación al servicio oficial a uno de los cargos, que por vía de excepción, regla el parágrafo del artículo 78 del Decreto número 1848 de 1969 y normas vigentes de sus concordantes.

"*Séptimo:* No ha existido posibilidad de que la entidad demandada cumpla las disposiciones legales que regulan claramente el caso 'excepcional' de mi representado, y se halla en mora de cubrir los valores u obligaciones laborales a su cargo y a favor de mi representado, pese a comunicaciones y conceptos a favor de sus derechos adquiridos, emitidos por la Jefatura de la Oficina Jurídica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, desde su fecha último egreso a la de hoy.

"*Octavo:* Debidamente y por todas las pretensiones invocadas, se agota la vía gubernativa, por medio de las comunicaciones siguientes:

"a) De mi representado a la entidad:

"Marzo 21 de 1984.

"Abril 14 y 17 de 1984.

"Mayo 14 de 1984.

"Junio 5 de 1984.

"b) De la Caja Agraria a mi representado:

"Abril 27 de 1984.

"Mayo 2-3 y 7 de 1984".

De la prealudida controversia conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia proferida el 22 de julio de 1987, absolvió íntegramente a la parte demandada e impuso el pago de las costas a la parte actora (fls. 247 a 257).

Impugnada esa determinación por el apoderado de la parte accionada, el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, dispuso:

"*Primero: Modificar* el numeral *primero* de la sentencia en cuanto absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, y en su lugar *condena* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a *reajustar la pensión de jubilación* del señor Hernando Tribín Piedrahita, en la suma mensual de ciento veinte mil trescientos veintisiete pesos con noventa y ocho centavos ($ 120.327.98) moneda corriente, a partir del primero (1º) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

"*Se confirma* en lo demás la sentencia.

"Las costas de la primera instancia correrán a cargo de la parte demandada. En ésta, no hay lugar a ellas".

El recurso de la parte demandante:

Se apoya en la primera de las causales que para la casación en los asuntos laborales contempla el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula dos cargos a la sentencia del Tribunal.

Oportunamente se presentó escrito de oposición a la demanda de casación.

Cargo primero:

Se plantea en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral el 30 de septiembre de 1987:

"1. *Por infracción directa* del artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 (vía directa).

"2. *Por infracción directa* del artículo 32 del Decreto 1042 del 7 de junio de 1978 (vía directa).

"3. *Por aplicación indebida* (vía indirecta por error de hecho) del artículo 77 del Decreto 1848 de 1969.

Concepto de la violación.

"Demostración del cargo:

"1. La sentencia objeto de este recurso violó la norma sustancial contenida en el artículo 68 del Decreto 1848 y lo hizo por vía directa puesto que desconoció dicha norma de plano.

"La mencionada infracción directa es pieza fundamental respecto de las pretensiones de la demanda y en particular la relativa al pago de las mesadas pensionales *causadas* entre el 25 de mayo de 1983 y el 1º de febrero de 1984, lapso durante el cual el actor ocupó el cargo de Secretario Privado del Gerente de la entidad demandada (fls. 12, 131 y 132).

"Probado como está y no se discute el estado (status) de pensionado del actor (fl. 9), es menester reconocer la necesidad de la aplicación de la norma omitida en el fallo impugnado, y procederse en consecuencia: He aquí el tenor de la norma.

"Pensión de jubilación:

"'Artículo 68. Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante 20 años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este decreto, tiene derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir 55 años de edad si es varón o 50 años de edad si es mujer. Parágrafo...'

"2. Violó igualmente, y por vía directa (infracción directa) el fallo atacado (sentencia del honorable Tribunal de Bogotá) el artículo 32 del Decreto 1042 del 7 de junio de 1978 que a la letra prescribe:

" '*Artículo 32. De la prohibición de recibir más de una asignación.*

" 'De conformidad con el artículo 64 de la Constitución Nacional ningún empleado público podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, ya sea en razón de contrato, de comisión o de honorarios.

" 'Se exceptúan de la prohibición contenida en el presente artículo las asignaciones que a continuación se determinan:

" 'Las que provengan del desempeño de empleados de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo.

" 'Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal de trabajo permita el ejercicio regular de tales cargos y que el valor conjunto de lo percibido en uno y otro no exceda la remuneración de los ministros del Despacho.

" 'Las que provengan de pensión de jubilación y del ejercicio de los cargos de ministro de despacho, jefe de departamento administrativo, viceministro, subjefe del departamento administrativo, superintendente, secretario general del ministerio, departamento administrativo o superintendencia, director general de establecimiento público o de empresa industrial o comercial del Estado, secretario general de establecimiento público, miembro de misiones diplomáticas en la respectiva carrera y *secretario privado* de los despachos de los funcionarios de que trata este ordinal, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo percibido en el cargo no exceda la remuneración fijada por la ley para los ministros del Despacho.

" 'Las que provengan de los honorarios percibidos por asistir en calidad de funcionarios o consejos directivos, sin que en ningún caso puedan percibirse honorarios por la asistencia a más de dos de ellas.

" 'Las que con carácter de pensión o sueldo de retiro perciban antiguos miembros de las Fuerzas Armadas, con el mismo límite señalado en el ordinal c) del presente artículo'.

"La norma cuya violación por infracción directa se alega, *exceptúa* de la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro o de las empresas en que tenga parte principal el Estado 'las que provengan de *pensiones de jubilación y del ejercicio del cargo de Secretario privado* de los *Despachos de los funcionarios* de que trata este *ordinal siempre* que el valor *conjunto* de la pensión no exceda la remuneración fijada por la ley para los Ministros del Despacho'.

"Nos encontramos en una *categoría especial* de servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público, a la que pertenece, en el sector descentralizado, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Siendo las normas laborales de orden público y tratándose la pensión de

jubilación de un derecho cierto e irrenunciable, por una parte, y por otra refiriéndose la norma violada al cargo de Secretario Privado del despacho mencionado, que efectivamente ocupó el actor, se hace imperioso reconocerle el pago simultáneo de su pensión de jubilación, con la remuneración por su última labor desempeñada.

"La prohibición constitucional (art. 64) contiene excepciones y el actor está incluido dentro de ellas. Su régimen aplicable es el del Decreto 1042 de 1976 y no otra norma por la naturaleza especial del cargo desempeñado, como se pretende, siendo esta, muy posterior y *específica* para el caso que nos ocupa, respecto de otras normas invocadas por la defensa.

"Además, aplicando supletivamente las normas del Código Sustantivo del Trabajo, pues se trata de dirimir un negocio laboral, por tanto sujeto a nuestro ordenamiento integral de esa índole, con rango constitucional, encontramos los artículos 14 (trabajo humano) y 21 (favorabilidad de la ley), que respaldan las pretensiones del actor.

"Además la prohibición constitucional no tiende a desconocer derechos adquiridos con arreglo a las leyes (pensión de jubilación), sino a *impedir* el nacimiento de obligaciones que generen el pago por otro rubro a cargo del Tesoro, pero aquí estamos ante un hecho cumplido: No se puede, de facto, sin violar la ley, desconocer una pensión de jubilación adquirida con justo título.

"3. El fallo del honorable Tribunal incurrió en violación indirecta del artículo 77 del Decreto 1848 de 1969, bajo la modalidad de *aplicación indebida por error de hecho,* porque no dio por demostrado estándolo, que el actor ocupó el cargo de Secretario Privado del Gerente General de la demandada, hecho plenamente establecido en el proceso, circunstancia que lo coloca *dentro de las excepciones* a la prohibición general contenida en el artículo 77, desconociéndose entonces que se le ha debido aplicar la prescripción de ese artículo cuando establece: 'Salvo lo que para *casos especiales prescriben las leyes...*' y el Decreto 1042 de 1978 incluyó taxativamente *el caso especial* de quien ocupara la secretaría privada del despacho a que se refiere su artículo 77, dejándose de aplicar éste por haberse remitido a normas dictadas 18 y 15 años antes, a saber, el Decreto 1713 de 1960 y Ley 1ª de 1963, que resultan inaplicables frente a las reformas que introdujeron los Decretos 1050 de 1968, 3130 de 1968, 1848 de 1969, dentro de las cuales se subsume la controversia actual y que sí contempló una norma posterior: El violado artículo 77 del Decreto 1042 de junio de 1978 que dice:

"'Artículo 77. Incompatibilidades con el goce de la pensión. El disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimiento público, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes y en particular el Decreto 1713 de 1960 y la Ley 1ª de 1963'.

"*Alcance de la impugnación:*

"Tiene por objeto este recurso extraordinario de casación, que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral:

"1. *Case parcialmente* la sentencia del honorable Tribunal Superior de Bogotá, en lo relacionado con la confirmación que hizo del fallo de primera instancia respecto de la negación de las pretensiones del actor, en el sentido de que se condene a la demandada a pagar las mesadas pensionales reclamadas por éste.

"2. En sede de instancia, revoque la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito en el sentido de declarar la condena a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a pagarle al demandante señor Hernando Tribín Piedrahíta las mesadas pensionales causadas entre el 25 de mayo de 1983 y el 1º de febrero de 1984, condenando en costas a la demandada".

Se considera:

El alcance de la impugnación, tal como quedó transcrito, tiene que ver con la pensión de jubilación que el demandante reclama para el período comprendido entre el 25 de mayo de 1983 y el 1º de febrero de 1984.

La proposición jurídica, no obstante, solamente incluye como transgredidos, los artículos 68 y 77 del Decreto 1848 de 1969 y el 32 del Decreto 1042 de 1978.

El primero de los decretos mencionados es reglamentario del Decreto legislativo 3135 de 1968; por esa razón, como es apenas obvio, aquél no puede considerarse como norma sustancial o atributiva de derechos como que tal calidad, en este caso, solamente la tiene la norma reglamentada, o sea, el Decreto 3135 de 1968.

La proposición jurídica, como reiteradamente lo sostiene la jurisprudencia de la Sala, no puede dejar de incluir, en ningún caso, la norma que crea, extingue o modifica el derecho discutido, en este caso, la pensión de jubilación.

A más de la anterior irregularidad, que por sí sola enerva el estudio del cargo, el censor como con acierto lo releva el opositor, incurre en el error de acumular en un mismo cargo, aunque frente a normas diferentes, conceptos de violación que son totalmente incompatibles entre sí: La vía directa y la indirecta ya que el ataque por aquel concepto se cumple por la sola aplicación de la norma legal a un supuesto fáctico en el que hay acuerdo entre el impugnante y el fallador, el cargo entonces, procede con prescindencia de cualquier cuestión probatoria, en tanto que por la vía indirecta la transgresión ocurre por la aplicación de la regla jurídica a una situación de hecho que no es la configurada por los instrumentos probatorios que aparecen en el expediente.

De tal manera que la acusación en el mismo cargo de violación por la vía directa y la indirecta es contradictoria pues implica que los presupuestos fácticos son, simultáneamente, ciertos y falsos y ello es inadmisible.

En el anterior orden de cosas, el cargo se desestima.

Cargo segundo:

Así se enuncia y desarrolla:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral el 30 de septiembre de 1987:

"1. *Por infracción indirecta, error de derecho,* consistente en no haber dado por establecido el derecho del trabajador (parte actora) a la prerrogativa contenida en la Convención Colectiva para efecto de la liquidación de las cesantías (fl. 162), error de derecho por *inapreciación de la Convención Colectiva como prueba de derecho,* vigente por dos años contados a partir del 1º de marzo de 1982, en concordancia con el artículo 51 del Código Procesal Laboral, prerrogativa aquella contenida en la norma violada, a saber el artículo 35 de la mencionada convención, concordancia extensiva al artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo así como el artículo 65 del mismo ordenamiento.

"Concepto de la violación.

"Demostración del cargo:

"La Convención Colectiva violada fue depositada el 15 de junio de 1982 en el Ministerio de Trabajo (fl. 184), constituyéndose en prueba solemne aportada al proceso. Ella misma establece que sus beneficios se aplicarán a todos los trabajadores que se encuentren al servicio de la Caja a partir del 1º de marzo de 1982. Por su parte el artículo 35 antes mencionado aplicable al contrato celebrado por el actor dentro de la vigencia de la convención, prescribe un procedimiento que se seguirá para la liquidación de las cesantías, desacuerdo con el cual *el tiempo de servicios se dividirá en dos períodos,* como allí se indica, donde *no se distingue* si se trata de un solo contrato de trabajo, de un contrato en dos períodos sin solución de continuidad, o de dos contratos diferentes: Simplemente engloba como una totalidad 'el tiempo de servicio' de donde se deduce que mi representado tiene derecho a la reliquidación de sus cesantías, y la mora por el incumplimiento por parte de la demandada, debe sancionarse.

"Está demostrado que el actor laboró para la entidad demandada, que lo cobijó la convención violada y que el patrono no cumplió con su obligación de reliquidar las cesantías, como lo disponía el artículo 35 de la Convención.

"Alcance de la impugnación:

"Tiene por objeto este recurso extraordinario de casación, que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral:

"1. *Case parcialmente* la sentencia del honorable Tribunal Superior de Bogotá en lo relativo al cargo expuesto.

"2. Que en sede de instancia revoque la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito, condenando a la demandada al pago en

favor de su extrabajador Hernando Tribín, del mayor valor que resulte a deber, al efectuar la reliquidación de la cesantía, y como consecuencia de ello se le condene igualmente a la indemnización moratoria, desde la desvinculación definitiva del actor. Finalmente, se le condene en costas".

Se considera:

Es notoriamente incompleta la proposición jurídica porque aunque el alcance de la impugnación hace referencia al auxilio de cesantía y a la indemnización moratoria, el censor no incluye dentro de ella las normas atributivas de tales derechos pues, apenas si hace referencia dentro del cargo a los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 252, 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil que, por lo demás son normas que no consagran derecho alguno.

De otro lado y en ello le asiste razón al opositor, el error de derecho a que se contrae, como determinante de casación laboral, el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, tiene ocurrencia cuando el sentenciador da por probado un hecho a través de prueba no solemne siendo ello exigencia legal o, al contrario, cuando no lo da por demostrado existiendo esa prueba calificada en el infolio; sin embargo, ninguna de esas dos hipótesis tuvo ocurrencia en el caso *sub exámine* toda vez que el Tribunal ningún hecho dio por ameritado a través del citado acto convencional ni tampoco dejó de darlo por demostrado desconociendo su valor probatorio.

El cargo, en consecuencia, se desestima.

El recurso de la parte demandada:

Tamién se apoya en la causal primera que prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y, por la vía directa, le formula un solo cargo a la sentencia atacada.

Hubo oportuno escrito de réplica.

El alcance de la impugnación:

Dice:

"Se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— case parcialmente la sentencia acusada, esto es respecto de la condena que por el concepto de 'reajuste de la pensión de jubilación del demandante' envuelve para mi representada, y no la case en lo demás, es decir, respecto de la absolución que involucra para la misma demandada, y que una vez hecho ello y actuando esa honorable Sala como Tribunal de instancia, si así se estima procedente, se confirme integralmente la decisión del juez *a quo*, que absolvió a la Caja Agraria de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el actor, con la correspondiente provisión sobre costas en cada caso".

El cargo:

Es planteado de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— el 30 de septiembre de 1987, por violación directa, en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 62, 64, 76, 78 ordinal 9º numeral 10, 120-3 y 215 de la Constitución Nacional; 12 de la Ley 153 de 1887; 26, 1602, 1613 y 1614 del Código Civil; 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 19, 26-6, 34, 47 literal d), 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 4º de la Ley 171 de 1961; 7º del Decreto reglamentario 1611 de 1962; 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 12 del Decreto 1373 de 1966; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 27 del Decreto 3135 de 1968; 7º, 77, 78, 79 y 86 del Decreto 1848 de 1969; 39, 43 y 45 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre la entidad demandada y el sindicato de sus trabajadores, y el 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976.

"*Demostración del cargo:*

"Con arreglo a la técnica que impone el recurso de casación el presente y único ataque se formula por la vía directa y margina, por ende, el estudio de la situación fáctica planteada en el *sub lite*. A pesar de que esa honorable Corte ha enseñado que las disposiciones de la Constitución Nacional no son susceptibles de la violación que da origen al recurso extraordinario se incluyen en la proposición jurídica dada la importancia que tienen frente al tema que nos atañe, y porque, con la sentencia cuestionada, también se conculcan de modo flagrante.

"Para modificar la decisión del juez *a quo* el Tribunal se apoyó en el siguiente discurso:

" 'De igual forma señala el artículo 79 del Decreto en cita: «1. El pensionado que sea reincorporado a cualquiera de los empleos mencionados en el parágrafo del artículo 78 de este Decreto, *tiene derecho a que se reajuste la pensión de jubilación*, en la cuantía señalada en el artículo 73, a partir de la fecha en que se separe del nuevo empleo desempeñado, mediante reliquidación que se hará con base en el promedio de los sueldos y primas de toda especie percibidas en el último año de servicios o durante todo el tiempo servido en el expresado empleo, si este fuere inferior a un (1) año».

" 'De lo anterior se puede concluir que el demandante como Secretario Privado del Gerente General de la Caja de Crédito Agrario (fl. 125) se encontraba dentro de las excepciones especiales, consagrado en el parágrafo del artículo 78 del Decreto 1848 de 1969, *en consecuencia es dable reajustarle la mesada pensional a partir del 1 de febrero de 1984*, fecha a partir de la cual se separó del cargo, *teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 73 del citado Decreto*...' (fl. 283) Subrayas del recurrente.

"Como se ve, lo que el *ad quem* hizo fue aplicar, de modo indebido como se demostrará a continuación, el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 en aras de reajustar la mesada jubilar al actor, conculcando las

disposiciones que cita el cargo y de consiguiente gravando injustamente los derechos de mi mandante.

"Desde la misma contestación de la demanda se advirtió a la jurisdicción que el precepto que apoyaba la pretensión del trabajador no podía aplicarse como quiera que la norma en cuestión acusaba vicio de inconstitucionalidad detectado y declarado por el Consejo de Estado. En efecto: Para dar aplicación al artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 el sentenciador 'revivió' la regla 79 *ibídem*, sobre la cual la jurisprudencia se ha pronunciado así:

" 'Entonces el artículo 79 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 establece el sistema que llama de «reajuste» por reincorporación al servicio en los casos a que se refiere el artículo 78 del mismo decreto, sin fundamento legal, es decir, en sustitución del legislador, ordinario o extraordinario, que es el único al cual la Constitución Nacional ha conferido, en su artículo 78 (ordinal 9º especialmente), en coordinación con el 62, facultad para dictar normas en materia de prestaciones sociales sobre todo en cuanto a pensión de jubilación, para quienes desempeñen empleos públicos. El régimen prestacional de estos es estrictamente legal.

" 'Sólo mediante una ley se podría establecer ese sistema de «reajuste» pensional por reintegro al servicio en beneficio de los jubilados que desempeñen los cargos comprendidos por las excepciones a que se ha hecho referencia, y al contener una regla de exclusiva competencia del legislador, al regular una materia reservada a éste por la Constitución Nacional, el artículo 78 del Decreto número 1848 de 1969 viola dicho estatuto fundamental en sus artículos 62 y 76 (ordinal 9º, numeral 10).

" 'Infringe, pues, la citada disposición reglamentaria preceptos constitucionales no invocados por el demandante en el proceso que terminó con la sentencia de 21 de septiembre de 1971 y no tenidos en cuenta, por lo tanto, en dicho fallo.

" '*Cabe entonces respecto del citado artículo 78 la excepción de inconstitucionalidad,* que encuentra fundamento directo en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, según el cual los actos reglamentarios tienen fuerza obligatoria y serán aplicados *mientras no sean contrarios a la Constitución ni a las leyes,* y analógicamente en el artículo 215 de la Carta, pues si esa excepción procede en caso de incompatibilidades entre aquella y la ley, con más razón es aplicable cuando la norma incompatible con una constitucional no es legal sino de superior jerarquía.

" 'En consecuencia, cabe aquí la interpretación por vía doctrinaria que establece el artículo 26 del Código Civil, que dice:

" '*Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos,* los interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos o intereses peculiares'.

"(Sentencia de marzo 21 de 1984. Sección Segunda, honorable Consejo de Estado. Magistrado ponente doctor Joaquín Vanín Tello) —Resaltados y subrayados del memorialista—.

"En consecuencia de lo anterior, queda claro que para dar aplicación al precepto que la censura denuncia como indebidamente subsumido, tuvo el *ad quem* que dar vida jurídica a los artículos 78 y 79 del Decreto 1848 de 1969, que en su orden definen lo que allí se denomina 'reajuste' por reincorporación al servicio y cargos que quedan cobijados por esa prerrogativa de excepción, desconociendo la jurisprudencia que los califica como inconstitucionales y que por ende implica la prohibición de referencia para resolver una litis como la que nos ocupa.

"Me parece, honorables Magistrados, que el tema no demanda mayor discurso: Probado como está, que en aras de aplicar los reajustes previstos por el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 el Tribunal glosado no podía revitalizar preceptos que como los contenidos en las disposiciones 78 y 79 de ese mismo decreto pecan contra normas constitucionales y por ello no tienen vigencia, el triunfo del ataque, a mi juicio, es evidente, por lo cual ruego a esa honorable Corte casar la sentencia en los términos en que lo propone la censura y pasar luego a proferir, según el mismo pedimento, el fallo de instancia".

Se considera:

Transgrede el fallo del Tribunal las disposiciones legales que el cargo relaciona, porque:

—*El artículo 12 de la Ley 153 de 1887 impone que "las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable".*

—*El artículo 79 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto-ley 3135 de 1968 según su propio enunciado, vigente para la época en que se pronunció el fallo recurrido, 30 de septiembre de 1987 pero anulado por el honorable Consejo de Estado por medio de sentencia del 18 de diciembre del mismo año, desbordaba las previsiones del 3135 mencionado por cuanto que aquél contemplaba el reajuste pensional por reincorporación al servicio oficial mientras que éste, en parte alguna, consagró tal derecho pues, apenas, a través de su artículo 27, instituyó el derecho a la pensión de jubilación o de vejez.*

—*Pero no sólo iba más allá de la disposición a la que* supuestamente *debía reglamentar sino que al mismo tiempo, contraría lo expresamente previsto en norma de superior categoría, la Ley 171 de 1961 que, en su artículo 4º consagra el derecho al reajuste pensional por reincorporación al servicio oficial —o privado— condicionado a que dicho reintegro no sea por tiempo inferior a tres años.*

—*Ese doble y manifiesto desbordamiento de preceptos legales jerárquicamente superiores,* necesariamente *imponía al* ad quem *en aca-*

to a lo previsto por el ya transcrito artículo 12 de la Ley 153 de 1887, abstenerse de aplicar la preceptiva del artículo 79 del Decreto 1848 de 1969.

Y como, en tácito desacato a la citada Ley 153, apoyó en el decreto últimamente mencionado la condena impuesta a la parte demandada, palmaria resulta la transgresión legal de que es acusado.

El cargo, en consecuencia, prospera.

En función de instancia, para confirmar, aunque por razones diferentes la absolución que al respecto impartió el a quo, *sirven los argumentos ya expuestos, bastando agregar, solamente, que el actor no satisface en cuanto al tiempo mínimo (3 años) que deben durar los servicios oficiales luego del reintegro ya que éste sólo tuvo vigencia ocho meses y unos días (25 de mayo de 1983 a 1º de febrero de 1984), como claramente se desprende, entre otros, de los documentos de* folios 128 y 130, *legal y oportunamente allegados al expediente.*

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 revisada en cuanto condenó a la parte demandada a reajustar la pensión de jubilación del demandante; en *sede de instancia, confirma* la absolución que por ese mismo concepto diera el *a quo* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. *No la casa en lo demás.*

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA

La buena fe del patrono demostrada por éste en el proceso lo exonera de la súplica de indemnización moratoria. La buena fe debe demostrarse por el patrono, porque tanto el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como el 1º del Decreto 797 de 1949 presumen la mala fe. Para acreditar la buena fe patronal no bastan cualesquiera razones sino las que el juez considere atendibles por la fuerza de la convicción que tenga sobre la corrección de la conducta alegada por el patrono

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea

El Tribunal interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber hecho del mismo una aplicación automática del caso sub júdice

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., quince de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2390. Acta número 45.

Procede la Corte Suprema de Justicia a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 22 de enero de 1988 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena* en el juicio seguido por *Enrique Olea Carmona* contra *Santiago Heredia Rodríguez.*

I. Antecedentes:

El señor Enrique Olea Carmona demandó a Santiago Heredia Rodríguez para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, sea condenado a pagarle indemnización por despido injusto, cesantía definitiva e intereses sobre la misma, indemnización por mora en el pago total de las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones, todo con corrección monetaria, y las costas procesales.

Como fundamento de las pretensiones anteriores el demandante expone los siguientes hechos, que se sintetizan: Que mediante contrato verbal de trabajo el actor prestó sus servicios personales al demandado desde el 15 de marzo de 1942 hasta el 29 de marzo de 1985; que le fueron canceladas algunas sumas de dinero "tal vez por concepto de cesantía parcial, pero sin el lleno de los requisitos legales"; que al finalizar el contrato de trabajo el demandado apenas le pagó al demandante "el valor de las prestaciones sociales equivalente a un año, 3 meses y 9 días, descontándole en esta forma todo el tiempo de servicios trabajado anteriormente"; que el demandante fue despedido sin que se le pagara la indemnización correspondiente.

El demandado en la respuesta al libelo demandatorio aceptó unos hechos y negó otros. Por consiguiente, se opuso a las pretensiones del actor y propuso las excepciones de prescripción y de pago.

II. Fallos de instancia:

Tramitada la primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Cartagena, desató la litis mediante sentencia de 26 de septiembre de 1987, por virtud de la cual condenó al demandado a pagarle al demandante $ 528.127.35 por concepto de indemnización por despido injusto; "por auxilio de cesantía saldos congelados hasta el 31 de diciembre de 1962, calculados sobre el mínimo, la suma de un mil ochocientos diez pesos ($ 1.810.oo) moneda corriente, y por igual concepto, desde el primero (1º) de enero de 1963 a la fecha de retiro, marzo 29 de 1985, con remuneración última de $ 13.557.60, la suma de doscientos ochenta y ocho mil noventa y nueve pesos ($ 288.099.oo) moneda corriente"; $ 41.584.64 por concepto de intereses a la cesantía; "salarios moratorios desde la fecha del 29 de marzo de 1985 hasta cuando se practique por Secretaría la liquidación correspondiente". Absolvió al demandado de las demás peticiones de la demanda y le impuso las costas procesales.

Apelada la providencia anterior por ambas partes, el Tribunal resolvió el recurso mediante la sentencia aquí acusada, calendada el 22 de enero de 1988, en virtud de la cual reformó el fallo del *a quo* en el sentido de condenar al demandado a pagarle al demandante "por concepto de indemnización por despido injusto, la suma de $ 590.207.52 y por auxilio de cesantía la suma de $ 301.618.94". Confirmó el fallo apelado en lo demás y no impuso costas en la instancia.

Contra la sentencia del Tribunal el demandado interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual le fue concedido. Admitido y debidamente preparado se pasa a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y la réplica a la misma.

III. Demanda de casación:

Persigue el impugnante con el recurso extraordinario que la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto modificó la del Juzgado *a quo* respecto de las condenas impuestas por concepto de cesantía e indemnización por despido y confirmó lo dispuesto por ese mismo Juzgado en lo atinente a los inte-

reses a la cesantía y salarios moratorios, a fin de que, como *ad quem,* revoque las condenas mencionadas y en su lugar lo absuelva del pago de cesantía e intereses a la misma, de la indemnización por despido, de salarios moratorios y de costas, debiéndose proveer sobre estas últimas lo que sea de rigor.

Para lograr su objetivo procesal el recurrente, con invocación de la causal primera de casación laboral, le hace dos cargos a la sentencia gravada, los cuales se estudiarán a continuación.

Primer cargo:

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia recurrida de haber quebrantado la ley sustancial a causa de la interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 254 *ibídem* y 17 del Decreto 2351 de 1965. Y consecuencialmente infringió los artículos 1º, 18, 19 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965.

"*Demostración:*

"1º El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la sanción moratoria para el empleador particular que no paga oportunamente, o deje de pagar, los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador, a la finalización la (sic) relación de trabajo.

"2º Esta pena que debe padecer el patrono que ha incurrido en mora, sin embargo no puede aplicarse de manera automática, esto es, que, incumplida la obligación, forzosamente debe seguirse la sanción. La doctrina y la jurisprudencia nacionales de carácter laboral han entendido en el artículo 65 la noción de buena o mala fe.

"3º Y han elaborado toda una teoría de la buena y mala fe. Y, así, estiman que la buena fe —en materia laboral— no es otra cosa que las razones plausibles —y debidamente probadas— que aduce el demandado en un proceso laboral para justificar la tardanza en el pago de las obligaciones a su cargo, una vez fenecida la vinculación laboral que lo ató con su extrabajador.

"Y, de esta manera, la mala fe viene a ser la ausencia de razones atendibles en un proceso laboral que ameriten la exoneración de los salarios moratorios.

"4º Así las cosas, el fallador de instancia, en el momento de aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ha de examinar y analizar las pruebas aportadas por el demandado en un juicio de trabajo para comprobar su conducta frente a la mora o la omisión en la cancelación de las acreencias en favor del trabajador, cuya vinculación laboral ha finalizado. Y si del dicho examen o análisis infiere que ha obrado correctamente, debe exonerarlo de los salarios moratorios. Empero, lo que no puede hacer —sin el análisis previo de las circunstancias— es imponer la condena moratoria por el simple

hecho de que el demandado haya dejado de pagar parte de los salarios y prestaciones sociales, o la totalidad de estos conceptos.

"5º Ahora bien, el Tribunal hizo suyas las consideraciones del *a quo* respecto de la indemnización moratoria cuando expresó en su proveído 'fuera de las rectificaciones anotadas, *el criterio de la señora Juez* a quo *es compartido por la Sala'* (el subrayado es mío). Y como el *a quo* dijo: 'Considera el Juzgado y salvo mejor concepto del Superior, que en el caso de marras se debe aplicar de conformidad con la legislación laboral existente, el artículo que trata de salarios caídos por el no pago oportuno de las prestaciones sociales al señor Enrique Olea Carmona'.

"6º Es evidente que el Tribunal, al acoger los razonamientos que tuvo el Juzgado de primera instancia para imponer la indemnización moratoria, interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues una recta exégesis del citado precepto exigía haber estudiado si el patrono había obrado de buena o mala fe. Más claro: Si su comportamiento estaba justificado verosímil y legalmente.

"Y como tal estudio no se hizo, está nítidamente demostrado que incurrió en el error que se le imputa a la sentencia en el sentido de haber aplicado automáticamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"7º El planteamiento anterior tiene pleno respaldo jurisprudencial, pero especialmente en la sentencia del 17 de abril de 1980, proferida, con ponencia del doctor José Eduardo Gnecco Correa, en un proceso contra la Empresa Puertos de Colombia. En aquella ocasión sostuvo la Corte 'de la motivación del Tribunal Superior para condenar a Puertos de Colombia a pagar la indemnización por mora se observa con claridad que el fallador aplicó automáticamente la indemnización, sin que analizara la conducta de Puertos de Colombia para determinar si obró de buena fe al no pagar oportunamente las prestaciones sociales. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entendido que en estos casos la condena obedece a una interpretación errónea de la norma, sea la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en tratándose de trabajadores particulares o en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, si se trata de trabajadores oficiales, pues la interpretación de dichas disposiciones 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'.

"Incidencia:

"A la transgresión de tales preceptos llegó el Tribunal por haber quebrantado directamente, por interpretación errónea, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; y, de no haber sido por aquella, hubiera revocado lo dispuesto por el *a quo* respecto de la indemnización moratoria.

"Consideraciones de instancia:

"1º El Tribunal encontró probado el pago de la cesantía, pero realizado en forma anticipada y sin el lleno de los requisitos legales.

"2º Esta circunstancia llevó a la conclusión al Tribunal, en el sentido de que los pagos que había hecho el empleador no tenían validez.

"3º Obviamente, al carecer de licencia legal para realizar los pagos parciales, persistía para el empleador la obligación de cancelar la totalidad de la cesantía, terminado que fue el vínculo laboral.

"4º Y como en el proceso aparecía que no había pagado legalmente la cesantía, debía soportar la sanción moratoria.

"5º Empero, olvidó el Tribunal que la sanción moratoria, de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene la finalidad de resarcir al trabajador de los perjuicios causados por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y salarios a que tiene derecho.

"De tal manera que debe existir el perjuicio —que se presume por el hecho del no pago de las acreencias— para que puedan tener vigencia los efectos jurídicos del referido precepto.

"6º Ahora bien, como al trabajador se le pagó lo que se le debía por concepto de cesantía, no puede ahora pretenderse la indemnización moratoria, que supone la existencia de perjuicios derivados del no pago.

"7º Ya la misma legislación laboral —en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo— consagra la sanción para el patrono que paga la cesantía sin el debido permiso del Ministerio del Trabajo, vigente aún la relación laboral. Conforme con dicha norma el patrono pierde el dinero que hubiese pagado.

"8º No consulta la equidad —que es un principio de interpretación de las normas laborales— el someter a una persona al pago de una doble sanción, a consecuencia de una misma conducta. La doble sanción sería el volver a pagar la cesantía y cancelar los salarios moratorios a que se refiere el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"9º Una correcta interpretación debe conducir a la conclusión de que no son compatibles las sanciones de los artículos 65 y 254, pues rompería el principio de equidad, además de l (sic) principio teleológico del primero.

"10. El planteamiento anterior es una síntesis de lo dicho por esa Sala, con ponencia del honorable Magistrado que ahora conoce del presente proceso, en la sentencia del 10 de 1986 (sic).

"Y así se expresó la Corte: 'Si bien es cierto que los artículos 65 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo prevén hipótesis y situaciones diferentes, la Sala estima que no deben aplicarse simultáneamente porque ello sería contrario a las finalidades de dichas normas, fuera de que daría lugar a injusticias irreparables (arts. 18, 19 y 1º del C. S. del T.). La interpretación de las normas laborales debe hacerse dentro de un espíritu de equidad...' El artículo 254 del Código Sus-

tantivo del Trabajo 'prohíbe a los patronos, bajo sanción de perder lo que hayan pagado... Con esta sanción no puede concurrir la indemnización del artículo 65, porque esta última tiene como objeto y finalidad resarcir los perjuicios que el patrono le haya podido causar al trabajador con el no pago de los salarios y prestaciones debidos...'

"*Corolario:* Conforme con los anteriores planteamientos, el cargo debe prosperar, ya que hubo aplicación automática del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia, la sentencia debe casarse, en cuanto confirmó lo resuelto por el *a quo* respecto de la indemnización moratoria".

Se considera:

1. Ha dicho esta Corporación en forma reiterada que la proposición jurídica de un cargo es completa o incompleta respecto a las pretensiones precisadas en el alcance de la impugnación y con respecto de cada una de ellas. Por eso puede suceder que la proposición jurídica sea completa respecto a unas peticiones e incompleta con referencia a otras. Deberá entonces estudiarse el cargo en relación con las primeras (sentencia de 25 de febrero de 1988, Radicación 1745).

En el caso *sub júdice* pretende el recurrente que se le absuelva del pago de cesantía e intereses a la misma, indemnización por despido e indemnización moratoria. Se observa que dentro de la proposición jurídica no se citan los artículos 8º del Decreto 1373 de 1966, que regula la liquidación de cesantía para el tiempo de servicio anterior al 31 de diciembre de 1962 ni el 1º de la Ley 52 de 1975, que establece los intereses anuales a la cesantía de los trabajadores particulares, lo cual hace incompleta la proposición jurídica en relación con dichos aspectos. En cambio, en contra de lo afirmado por la parte opositora, si es completa la proposición jurídica en cuanto se refiere a la indemnización moratoria, ya que, como lo ha reiterado esta Sala, es lo cierto que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo constituye por sí solo una proposición jurídica cuando, como en el *sub lite* ocurre, se han producido condenas por concepto de salarios y prestaciones sociales que darían origen a la indemnización moratoria reclamada por el demandante. Por consiguiente, se estudiará el cargo en cuanto tiene que ver con la aspiración del recurrente de que se le exonere de la indemnización moratoria, que es en esencia el aspecto del fallo del Tribunal que aquí se censura.

2. El recurrente acusa la sentencia gravada de haber quebrantado, por interpretación errónea, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 254 *ibídem* y 17 del Decreto 2351 de 1965 y, consecuencialmente, las demás disposiciones citadas en el cargo. Sostiene que el fallador de instancia en el momento de aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo debe examinar y analizar las pruebas aportadas por el demandado en el proceso para comprobar su conducta frente a la mora o a la omisión en la cancelación de las acreencias en favor del trabajador y que si de dicho examen se infiere que ha obrado correctamente, debe exonerarlo de la indemnización moratoria. Agrega el censor que lo que no puede hacer el sentenciador es imponer la condena por mora sin ese previo

análisis, es decir, por el simple hecho de que el patrono haya dejado de pagar salarios y prestaciones sociales, ya sea parcial o totalmente. Luego, con invocación de la jurisprudencia de esta Sala contenida en sentencia de 17 de abril de 1980, expresa que si el sentenciador hace aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sin analizar la conducta del patrono, lo estaría aplicando automáticamente, lo que obedece a una interpretación errónea de dicha norma.

3. Comparte la Sala la posición jurídica expuesta por el recurrente, con algunas salvedades, y considera que en relación con este cargo le asiste la razón, como pasa a verse.

La jurisprudencia ha sido constante en el sentido de afirmar que la buena fe del patrono demostrada por éste en el proceso lo exonera de la súplica de indemnización moratoria. La buena fe debe demostrarse por el patrono, porque tanto el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como el 1º del Decreto 797 de 1949 presumen la mala fe, haciendo de esta manera una excepción a la regla contenida en el artículo 769 del Código Civil, según la cual "la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria". Sobre el particular dijo la Corte en sentencia de 22 de febrero de 1968 lo siguiente:

> *"El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hace sino introducir una excepción al principio consagrado con carácter general en el 769 del Código Civil, de que la buena fe se presume, salvo cuando la misma ley establece la presunción contraria. En desarrollo del último miembro de esta disposición, el artículo 65 establece la presunción de mala fe del patrono que no satisface las obligaciones que tiene con el trabajador por salarios y prestaciones cuando el contrato expira, pero esta presunción admite la prueba de hechos que la desvirtúen".*

Pero también ha dicho la Sala que para acreditar la buena fe patronal no bastan cualesquiera razones sino las que el juez considere atendibles por la fuerza de convicción que tengan sobre la corrección de la conducta alegada por el patrono (sentencia de 27 de abril de 1987, Radicación 148).

De otra parte se tiene que, conforme lo recuerda el recurrente, *esta misma Sala ha considerado que la aplicación automática del artículo 65, es decir, sin análisis de la conducta patronal con respecto al incumplimiento de la obligación de pagar oportunamente al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidos al término del contrato laboral, obedece a interpretación errónea de la susodicha norma. En la sentencia de 17 de abril de 1980 citada por la censura, la Corporación expresó lo siguiente, que ha sido reiterado:*

> *"De la motivación del Tribunal Superior para condenar a Puertos de Colombia a pagar la indemnización por mora se observa con claridad que el fallador aplicó automáticamente la indemnización, sin que analizara la conducta de Puertos de Colombia para determinar si obró de buena fe al no pagar oportunamente las prestaciones sociales. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entendido que en estos casos la condena*

obedece a una interpretación errónea de la norma, sea la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en tratándose de trabajadores particulares o en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, si se trata de trabajadores oficiales, pues fue por interpretación de dichas disposiciones 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. Como en la sentencia acusada nada se dijo sobre la conducta de la entidad demandada, el Tribunal Superior interpretó erróneamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945".

4. En el caso *sub lite* observa la Sala que el Tribunal confirmó la sentencia del *a quo* en cuanto condenó al demandado a pagarle al demandante indemnización moratoria "desde el 29 de marzo de 1985 hasta cuando se practique por la Secretaría la liquidación correspondiente", sin hacer examen alguno de la conducta patronal respecto del no pago oportuno de las acreencias laborales a que se refiere el ordinal 4º del fallo de primera instancia. Por tanto, infringió, por interpretación errónea, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia, este cargo prospera, debiéndose casar la sentencia en lo pertinente, lo cual llevará a la Sala a estudiar en instancia la conducta patronal para determinar si hay o no lugar a condena por indemnización moratoria.

Segundo cargo:

Este cargo lo enuncia y desarrolla la censura en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia gravada de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo y 254 *ibídem*; 17 del Decreto 2351 de 1965 y, consecuencialmente, también aplicó indebidamente los artículos 1º, 18, 19, 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975, artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965.

"*Incidencia:*

"A la transgresión de tales preceptos llegó el *ad quem*, al modificar lo resuelto por el *a quo* respecto de las condenas por cesantía e indemnización por despido y confirmar lo atinente a la indemnización moratoria y los intereses a la cesantía; y, de no haber sido por aquella, hubiera revocado íntegramente la providencia del Juzgado de primera instancia y absuelto a mi asistido de las susodichas condenas.

"La violación se produjo por la comisión por parte del fallador de segundo grado de los siguientes errores ostensibles de hecho:

"1º Haber dado como demostrado, sin estarlo, que la relación de trabajo se inició en el año de 1942 y persistió hasta el 29 de marzo de 1985.

"2º No haber dado como demostrado, estándolo, que hubo varias relaciones de trabajo.

"3º Haber dado como demostrado, sin estarlo, que el trabajador fue despedido sin justa causa.

"4º No haber dado como demostrado, estándolo, que el demandado tuvo razones atendibles para dejar de pagar la cesantía.

"5º Haber dado como demostrado, estándolo, que mi asistido debía la cesantía de todo el tiempo que decía haber trabajado el demandante.

"Los errores anteriores, a su turno, fueron causados por la equivocada apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras por parte del Tribunal.

"Pruebas mal apreciadas:

"1. Demanda y respuesta a la misma, en cuanto implican confesión.

"2. Documentos (fl. 64).

"3. *Pruebas no calificadas: Testimonios de Valdelamar Balbutin y Robinson Cabrera Rodríguez.*

"Pruebas no apreciadas:

"Documentales de folios (16, 19, 23, 29, 30, 32, 43 y 44).

"Demostración:

"1º *Haber dado como demostrado, sin estarlo, que la relación de trabajo se inició en 1942 y finalizó el 29 de marzo de 1985.*

"Según las pruebas que obran en el plenario, la relación de trabajo fue una sola, sino que existieran varias.

"En efecto, según las documentales de folios 16, 19, 23, 29, 32, 43 y 44 el demandante:

"—Ingresó el 25 de enero de 1972 y salió el 9 de febrero de 1974 (respuesta al hecho segundo de la demanda: Folio 12; documental de folio 43).

"—Reingresó a la empresa el 18 de febrero de 1974 y se retiró el 19 de julio de 1975 (respuesta al hecho segundo de la demanda y documental de folio 44).

"—Trabajó desde el 20 de febrero de 1978 hasta el 31 de marzo de 1979 (respuesta al hecho segundo de la demanda y documental de folio 16).

"—Reingresó el 2 de abril de 1979 hasta el 13 de abril de 1980 (respuesta al hecho segundo de la demanda y documental de folio 19).

"—Reingresó el 22 de abril de 1980 y trabajó hasta el 31 de diciembre de 1980 (respuesta al hecho segundo y documental de folio 23).

"—Reingresó el 12 de abril de 1982 y trabajó hasta el 23 de octubre del mismo año (respuesta al hecho segundo de la demanda y documental de folio 29).

"—Reingresó el 22 de noviembre de 1982 y trabajó hasta el 29 de marzo de 1985 (documental de folio 30); (32).

"No obstante las pruebas singularizadas anteriormente, el *ad quem* concluyó que la relación de trabajo había comenzado en 1942 y finalizado el 29 de marzo de 1985.

"A esta conclusión llegó el Tribunal después de haber analizado estas pruebas:

"—Respuesta a la demanda (hecho 2º).

"—Documental de folio 64.

"—Testimonios de Valdelamar Balbutín y Robinson Cabrera Rodríguez (folio 51).

"El *ad quem* argumenta lo siguiente: 'Sostiene el demandado que el actor, señor Enrique Olea Carmona entró a prestar sus servicios laborales desde el 25 de enero de 1972 hasta el 29 de marzo de 1985, pero es necesario aclarar que el certificado expedido por el Instituto de Seguros Sociales (folio 64) dice que la afiliación se hizo el 1º de abril de 1969 hasta el 31 de diciembre de 1979 cuando se le otorgó la pensión de vejez.

" 'Por otra parte los testimonios de los señores Vicente Valdelamar Balbutín, folio 50 y Robinson Cabrera Rodríguez, folio 51, dan cuenta del servicio prestado por el actor desde el año de 1942 sin que jamás se desvinculara del demandado, señor Santiago Heredia Rodríguez hasta el 29 de marzo de 1985 cuando terminó el contrato de trabajo...'

" 'De esta manera debe inferirse que el tiempo laborado por la parte actora se inició en el año de 1942, sin que el demandado haya podido demostrar todo lo contrario'.

"No es cierto que el demandado hubiera sostenido que el actor había tenido una relación de trabajo que comenzara el 25 de enero de 1972 y finalizado el 29 de marzo de 1985. Basta leer el contenido de la respuesta al hecho segundo de la demanda para percatarse de que allí lo que se dice es que, efectivamente la primera relación de trabajo comenzó el 25 de enero de 1972 y la última, el 29 de marzo de 1985.

"Del propio modo, la documental de folio 64 únicamente acredita que el señor Olea fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales, pero jamás puede comprobarse, a través de ese medio, que existió la relación de trabajo por el lapso que permaneció afiliado a dicha institución. De otra parte, hay disonancia entre las fechas que allí se dan y las que toma el Tribunal para deducir el tiempo de la relación de trabajo.

"Finalmente, cabe observar lo siguiente respecto de la prueba testimonial:

"—Los testimonios no son responsivos ni espontáneos.

"—No son concordantes.

"—La declaración de Robinson Cabrera difiere —en un punto muy importante— de lo afirmado por el actor respecto de la forma del contrato.

"En efecto, mientras el primero de ellos sostiene 'en el año 42 entró a trabajar el señor Enrique Olea, firmó el contrato de trabajo...' el último dice en la demanda, por medio de su apoderado, 'el señor Enrique Olea, mi representado, celebró *verbalmente*, un contrato de trabajo...' (hecho primero de la demanda).

"De lo anterior se concluye con absoluta nitidez que el *ad quem* incurrió en los errores imputados en el cargo, en el sentido de haber:

"—Considerado que el contrato de trabajo comenzó en 1942.

"—Concluido que existió una relación de trabajo, que comenzó en 1942 y finalizó el 25 de marzo de 1985.

"Si el Tribunal hubiera examinado con acierto las pruebas singularizadas y analizado, las que dejó de analizar hubiera llegado a la comprobación de que existieron varias relaciones de trabajo y que la primera de ellas había comenzado el 25 de enero de 1972, tal como se desprende de la respuesta a la demanda y de la documental de folio (43).

"2º También se equivocó el Tribunal al no dar por demostrada, estándolo, la buena fe del demandado que adujo razones plausibles para no pagar la cesantía correspondiente a una sola relación de trabajo, pues entendió que habían existido varias relaciones de trabajo, y que, al final de cada una de estas, canceló las prestaciones sociales. También desatendió el *ad quem* el hecho que, desde el comienzo, existió controversia entre las partes acerca de la fecha en que había comenzado el contrato de trabajo. Esas dos circunstancias —debidamente respaldadas en el proceso— ameritaban la exoneración de la sanción moratoria.

Se considera:

1. El impugnante acusa la sentencia gravada de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo y 254 *ibídem*, 17 del Decreto 2351 de 1965 y, consecuencialmente, las demás disposiciones citadas en el cargo. Dice que a la transgresión de dichos preceptos se llegó por la comisión por parte del fallador de segundo grado de ostensibles errores de hecho originados en la mala apreciación de unas pruebas y en la inestimación de otras. Los errores denunciados consisten en que el *ad quem* dio por demostrado, sin estarlo, que la relación de trabajo se inició en 1942 y persistió hasta el 29 de marzo de 1985; en no haber dado por demostrado, estándolo que hubo varias relaciones de trabajo; en haber dado como demostrado, sin estarlo, que el trabajador fue despedido sin justa causa; en no haber dado por demostrado, estándolo, que el demandado tuvo razones atendibles para dejar de pagar la ce-

santía, y en haber dado como demostrado, sin estarlo, que el demandado debía la cesantía de todo el tiempo que decía haber trabajado el demandante.

2. Del examen objetivo de la prueba señalada como mal apreciada o inestimada, se obtiene lo siguiente:

a) Respecto de la demanda y su respuesta el Tribunal no dice nada en especial que permita afirmar que apreció estas piezas procesales en forma equivocada. Cuando llega a la conclusión de "que el tiempo laborado por la parte actora se inició en 1942", se basó para establecer los extremos temporales de la relación laboral en varias pruebas, ya que, según lo expresa, tuvo en cuenta el certificado que obra a folio 64 del cuaderno número 1, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, según el cual la afiliación del demandante se hizo el 1º de abril de 1969 hasta el 31 de diciembre de 1979, cuando se le otorgó al demandante la pensión de vejez; así mismo en el documento de folio 15, allegado como prueba por el demandado, en el cual se reseñan varios períodos de trabajo y de liquidaciones de contratos, siendo el primero el que se inició el 21 de diciembre de 1960 y fue liquidado el 5 de febrero de 1964, y de igual manera tuvo en cuenta los testimonios de los señores Vicente Valdelamar Balbutín y Robinson Cabrera Rodríguez. De acuerdo con el análisis que hace el *ad quem* se desprende que fue especialmente de la prueba testimonial de donde dedujo que el actor prestó sus servicios al demandado desde el año de 1942 hasta el 29 de marzo de 1985. Por tanto, no puede acusársele de que haya apreciado equivocadamente la demanda y su respuesta, cuando en verdad no solamente estas pruebas o piezas procesales pudo haber tenido en cuenta, sino en especial las que expresamente examinó para establecer los extremos temporales del contrato de trabajo entre las partes litigantes;

b) Visible a folio 64 del cuaderno número 1 aparece un certificado expedido por el Instituto de Seguros Sociales Seccional Bolívar, en el cual se expresa que el demandante Enrique Olea Carmona estuvo afiliado a esa Institución desde el 1º de abril de 1969 hasta el 31 de diciembre de 1979, fecha en que se le otorgó mediante la Resolución número 12-102 la pensión por vejez. El sentenciador colegiado no equivocó la apreciación de esta prueba porque precisamente lo que ella dice es lo que dedujo con el propósito de mostrar que por lo menos en ese lapso hubo continuidad en la relación laboral que existió entre las partes. Como se vio antes, fue apenas una de las pruebas que lo llevaron a la convicción de que fue ficticia la existencia de varios contratos laborales a cuya aparente terminación se liquidaban las prestaciones sociales al trabajador;

c) En relación con los testimonios de los señores Valdelamar Balbutín y Robinson Cabrera Rodríguez la Sala se abstiene de examinarlos por no ser pruebas calificadas en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, puesto que de las calificadas singularizadas no se ha desprendido que el Tribunal hubiese equivocado su apreciación;

d) Dice el recurrente que los documentos visibles a folios 16, 19, 23, 29, 30, 32, 43 y 44 del cuaderno número 1 no fueron apreciados

por el Tribunal. Ellos versan sobre las liquidaciones parciales de las prestaciones sociales del actor hechas por el demandado en los diferentes períodos allí reseñados y que se precisan en la demostración del cargo. Pero resulta que el *ad quem*, que en verdad no los menciona expresamente, sí los tuvo en cuenta en su análisis, ya que sólo con referencia a dichos documentos podía afirmar que no se demostró, "plenamente que el actor se hubiese separado del cargo que ocupaba lo que induce a pensar en una serie de pagos parciales de cesantía, pero sin el lleno de los requisitos legales". Esto significa que si realmente el Tribunal no apreció los documentos antes reseñados, tal omisión en nada incidiría en su decisión, puesto que la conclusión fue la misma que hubiera sacado de haberlos apreciado, si se acepta lo aseverado por el censor; pero la Sala cree que sí los apreció y que si de algo pudiese acusársele es de no haberlos apreciado bien, lo cual es cosa distinta.

Lo expuesto es suficiente para concluir que no se demostraron los yerros fácticos que la censura le endilga al Tribunal y, como consecuencia de ello, no se violaron las normas sustanciales de derecho citadas en el cargo, el que, por lo mismo, no prospera.

IV. Consideraciones de instancia:

Fuera de las hechas en casación, la Sala hace las siguientes consideraciones para efecto de fundar su fallo de instancia:

1. Habiendo prosperado el primer cargo, según el cual el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por haber hecho del mismo una aplicación automática al caso *sub júdice*, corresponde ya en instancia examinar si el demandado tuvo razones atendibles para no pagarle al demandante oportunamente el auxilio de cesantía por la suma de $ 301.618.94, única condena que genera la obligación de cancelar salarios moratorios en el caso presente.

2. Partiendo el *ad quem* de que hubo pagos parciales del auxilio de cesantía sin el lleno de los requisitos legales, sin embargo confirmó el fallo del *a quo* en cuanto expresó que "el demandado podrá deducir de la presente condena, la suma de $ 74.228.05 la cual afirmó haberle pagado al demandante y éste aceptó haberlo recibido, pero no a título de cesantías parciales como lo afirmaba el demandado". Pues si dicha suma fue recibida por el demandante a título de cesantías parciales ilegalmente liquidadas, conforme al artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo no era posible autorizar tal compensación. De todas maneras se tiene que la condena de $ 301.618.94 por concepto de auxilio de cesantía se debió a la reliquidación que hizo el Tribunal por todo el tiempo que, según dice haberlo establecido, estuvo el actor al servicio del demandado, esto es, desde 1942 a 29 de marzo de 1985, teniendo en cuenta en dicha liquidación el período de congelación de la cesantía. Por tanto, dicha condena no significa que se hubiese ordenado un nuevo pago de las cesantías ilegalmente canceladas al actor, lo que para efectos de la buena fe patronal hubiera permitido aplicar la jurisprudencia de esta Sala contenida en la sentencia de 10 de diciembre de 1986, citada por el recurrente.

Sin embargo, observa la Sala que el demandante afirma en el hecho cuarto del libelo demandatorio que "durante la vigencia del contrato de trabajo el patrono le canceló al actor algunas sumas de dinero, tal vez por concepto de cesantía parcial pero sin el lleno de los requisitos legales" (fl. 1 cuaderno Nº 1); que por otra parte aparece firmando documentos sin ninguna salvedad, según los cuales hubo varios contratos de trabajo celebrados entre las partes, algunos con solución de continuidad, como se desprende de los recibos visibles de folios 19, 23 y 30 del cuaderno número 1. Esto quiere decir que el demandado al cancelar las prestaciones sociales correspondientes a los diversos períodos contractuales consideró que con ello cumplía sus obligaciones legales al respecto, conducta que abona su buena fe, la que permite exonerarlo de la obligación de pagarle al demandante indemnización moratoria.

Teniendo en cuenta lo expuesto, deberá la Sala, una vez infirmada la sentencia del Tribunal en cuanto condenó al demandado a pagarle al demandante indemnización moratoria, absolver por dicho concepto previa revocatoria en lo pertinente de la sentencia del *a quo*.

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 parcialmente* la sentencia impugnada, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 22 de enero de 1988, en cuanto confirmó la sentencia del *a quo* que condenó al demandado a pagarle al actor "salarios moratorios desde la fecha del 29 de marzo de 1985 hasta cuando se practique por Secretaría la liquidación correspondiente", y en sede de instancia *revoca* el ordinal cuarto del fallo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena y en su lugar *absuelve* al demandado de la petición de la demanda inicial por indemnización moratoria. *No la casa* en lo demás.

Se mantienen las costas decretadas en las instancias y sin costas en el recurso.

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.

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional

La Ley 12 de 1975 estableció el derecho a la sustitución pensional entre otros, al cónyuge supérstite sin distinguir entre viuda y viudo si el sustituido falleciera antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación siempre que hubiera completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley o convenciones colectivas

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., quince de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 1786. Acta número 30.

El señor *José Israel Piedrahíta Garzón,* mediante apoderado judicial constituido para el efecto, promovió demanda contra la empresa *Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (Coltejer),* a fin de que mediante el procedimiento del juicio laboral de dos instancias se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"1º Que el señor José Israel Piedrahíta Garzón tiene derecho a percibir la pensión de jubilación de que venía disfrutando su cónyuge, al fallecimiento (mayo 19 de 1985).

"2º Como consecuencia de la anterior declaración la empresa demandada deberá pagarle a mi poderdante las mesadas pensionales causadas desde la fecha del fallecimiento de la señora María Ana Mejía Pineda hasta la sentencia y deberá seguirla reconociendo, asumiendo con ella todas las obligaciones que legalmente tienen las empresas con los pensionados.

"3º Costas del proceso".

Pretensiones fundadas en los siguientes hechos:

"*Primero:* La señora María Ana Mejía Pineda falleció en esta ciudad el día 19 de mayo de 1985.

"*Segundo:* Al momento de su deceso la citada señora venía disfrutando de la pensión de jubilación a cargo de la empresa demandada.

"*Tercero:* Por los ritos de la religión católica, había contraído nupcias con el señor José Israel Piedrahíta Garzón, el día 7 de agosto de 1961.

"*Cuarto:* A su fallecimiento le sobrevive su cónyuge, quien vivía bajo su mismo techo y le prodigó los cuidados necesarios.

"*Quinto:* Los esposos Piedrahíta Mejía, ya ancianos, dependían económicamente de la pensión de jubilación reconocida por la empresa demandada a la señora María Ana Mejía Pineda".

Notificada la demanda y surtido el traslado, la demandada le dio contestación oponiéndose a las pretensiones. Tramitado el juicio, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Doce Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 21 de febrero de 1987, decidió:

"*Absuélvese* a la empresa Compañía Colombiana de Tejidos S. A., Coltejer, de los cargos que en su contra le ha instaurado el señor José Israel Piedrahíta Garzón. *Sin costas*".

La accionante interpuso el recurso de apelación contra el referido proveído. Tramitada la alzada el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* en sentencia de 26 de marzo de 1987, resolvió:

"*Revoca* la sentencia objeto de apelación, y en su lugar se *condena* a la empresa Compañía Colombiana de Tejidos S. A., 'Coltejer', a pagar al señor José Israel Piedrahíta Garzón, la suma de trece mil quinientos cincuenta y siete pesos con 60 centavos ($ 13.557.60) mensuales a partir del diecinueve (19) de mayo de mil novecientos ochenta y cinco (1985), por concepto de *pensión de jubilación en sustitución* de la de su esposa María Ana Mejía Pineda, sin perjuicio de los aumentos legales a que haya lugar en el futuro.

"*Costas*. Como se dijo en la parte motiva de la providencia".

La demandada interpuso el recurso de casación concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que examinará el correspondiente libelo, sin réplica de oposición.

El alcance de la impugnación y el cargo único, están planteados en los términos que siguen:

"Aspiro con esta demanda que esa honorable Sala *case totalmente* la sentencia impugnada para que, en función de instancia, *confirme* la de primer grado.

"Para conseguir este fin, fundado en la causal primera de casación laboral, formulo contra la sentencia recurrida el siguiente

Cargo único. "La acuso de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 113 de 1985, en relación con los artículos 1º y 2º de la Ley 12 de 1975, 140 del Código Civil y con el 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y por aplicación indebida consecuencial el 14 de la Ley 53 de 1887.

"*Demostración del cargo*. No discuto los hechos del proceso: La señora Mejía Pineda estuvo jubilada por la empresa demandada hasta la fecha de su fallecimiento; el actor es su marido legítimo, que la sobrevive.

"Lo que controvierto es la interpretación que el *ad quem* efectúa del artículo 1º de la Ley 113 de 1985, entendiéndolo en el sentido de

que 'en los parágrafos del mismo se refiere a la sustitución de la pensión en situaciones diferentes a la Ley 12 (de 1975), y que *la interpretación que debe hacerse* para los dos últimos casos es la que trae el artículo 1º, o sea, que el cónyuge *supérstite* es el esposo o esposa del trabajador fallecido, es decir que se consagra el derecho a la sustitución pensional para el viudo y no solamente para la viuda como antes se encontraba determinado por dicha Ley 12 de 1975' (sic).

"Dicha interpretación es absolutamente equivocada, como procedo a demostrarlo:

"a) La que estableció la transmisión de la pensión de jubilación a la viuda fue la Ley 33 de 1973, cuyo artículo 1º determinó:

" 'Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea éste oficial o semioficial con el mismo derecho, su *viuda* (subrayo) podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia';

"b) La Ley 12 de 1975 no se refiere al caso contemplado en la norma antedicha, sino a uno bien distinto. En efecto:

"La Ley 33 dice relación al trabajador fallecido: 'Pensionado o con derecho a pensión de jubilación', o sea, que muere en goce de la pensión o con el derecho a ella por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio.

"En cambio, la Ley 12 en su artículo 1º contempla la situación del trabajador que fallece *'antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación'*, es decir sin haberla disfrutado y sin que hubiera adquirido el derecho a ella;

"c) Y en el asunto que se debate la señora Mejía Pineda murió en goce pleno de su pensión, hecho que no se discute. Por lo tanto, la trasmisión de su pensión tiene que ubicarse sin la menor duda en el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 y no en la de la Ley 12 de 1975. Pero, como aquella ley únicamente previó la trasmisión *a la viuda* y no al viudo, es obvio que el demandante carece de derecho a la mencionada pensión;

"d) Sostener, como lo hace el sentenciador, ante la situación descrita que es evidente, que la Ley 113 de 1985 es interpretativa de la 33 de 1973 constituye un malabarismo lógico y jurídico totalmente erróneo por estas razones:

"1º La dicha Ley 113 trae como título el siguiente: 'Por la cual se *adiciona la Ley 12 de 1975* y se dictan otras disposiciones'.

"2º Su artículo 1º estatuye: *'Para los efectos del artículo 1º de la Ley 12 de 1975*, se entenderá que es cónyuge supérstite el esposo o la esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial en la fecha de la muerte'.

"De lo anterior dedúcese sin lugar a dudas que la Ley 113 de 1985 adicionó e interpretó la Ley 12 de 1975: Así lo determinan expresamente su título y su primer artículo.

"3º Pretender que los parágrafos de tal artículo se extienden a la Ley 33 de 1973, expedida dos años antes que la 12 de 1975, contraría las más elementales reglas de la lógica, porque los parágrafos de un precepto legal se refieren a éste y no a disposiciones diferentes y anteriores al mismo. El parágrafo de una norma está íntimamente ligado a ella, la reglamenta o aclara y carece de sentido tomarlo independientemente de la misma para hacerlo valer a la situación creada por una ley distinta. Los parágrafos de un precepto forman parte de él y sólo con él tienen relación de causalidad.

"4º El parágrafo 2º del citado artículo 1º de la Ley 113 de 1985, sobre el que el *ad quem* hace hincapié, dice relación estricta a la adición que efectúa el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 en el sentido de que para los efectos de este artículo se requiere que 'se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana'. Esta es la razón por la cual debe aplicarse el artículo 140 del Código Civil, referente a la *nulidad del matrimonio y sus efectos'*.

"Existe, pues, una correlación exacta entre dicho parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 113 y el 1º de la Ley 12 de 1975, ya que aquél, al aclarar el sentido de éste, puso como condición la vigencia del vínculo matrimonial y por eso, se refirió al nombrado artículo 140 del Código Civil sobre nulidad del matrimonio en nuestra legislación.

"Por lo tanto, carece de base sostener que tal parágrafo 2º cobija lo dispuesto en la Ley 33 de 1973, reguladora de un caso diferente y que en nada alude al vínculo matrimonial.

"5º Y por lo que hace al artículo 14 de la Ley 153 de 19887, (sic) su aplicación fue indebida, porque, habiéndose dictado la Ley 113 de 1985 con el fin de declarar el sentido de la Ley 12 de 1975 (lo que es incontrovertible según su título y el tenor de su artículo 1º) debe entenderse incorporada en ésta, y no en la 33 de 1973 la que en forma alguna dice relación la 113 de 1985.

"Esto es obvio: Si la finalidad *expresa* de la multicitada Ley 113 fue la de adicionar y manifestar el alcance de la 12 de 1975, únicamente ésta y no otra distinta puede mirarse como aclarada por aquella ley.

"6º Tampoco sería de recibo la tesis de que el artículo de la Ley 113 de 1985 al extender los efectos del artículo 1º de la Ley 12 de 1975 'a las disposiciones *que la complementan'*, se refirió a la Ley 33 de 1973, porque resulta ostensible que, regulando ésta el caso de la trasmisión pensional de quien fallece disfrutando de pensión de jubilación o con derecho adquirido a ella, y rigiendo la 12 situación del que muere sin haber cumplido el requisito de la edad, no es dable que la segunda sea complementaria de la primera, ya que la complementación sólo es posible cuando se trata de sucesos iguales y no discímiles. Una ley complementa otra cuando ambas versan sobre el mismo punto; pero no cuando regulan los hechos diferentes.

"7º Por último, la doctrina de esa Sala ha explicado ya cómo la Ley 33 de 1973 efectuó una discriminación al establecer la trasmisión de la pensión sólo a la *viuda* del trabajador fallecido. En efecto:

"En sentencia de 5 de noviembre de 1981, que estudió íntegramente la materia de la sustitución y trasmisión pensional, con ponencia del honorable Magistrado doctor César Ayerbe Cháux, expresó: 'Finalmente, la Ley 33 de 1973 hace vitalicia e indefinida la situación, creada a favor de los causahabientes laborales de la pensión, *aunque este estatuto consagró un criterio discriminatorio de sexo* respecto de los cónyuges beneficiarios de la trasmisión, *pues sólo reconoció tal derecho en favor de las mujeres viudas'* (Expediente 7626. Blanca Lilia Gómez vda. de Montes contra Avianca S. A.) (Subrayas del suscrito).

"Y en el fallo del 25 de julio de 1985 con ponencia del honorable Magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, asentó esa Sala:

'...De manera que si bien la Ley 10, artículo 10, de 1972 tuvo como beneficiario principal al cónyuge sobreviviente, sin discriminar el sexo del mismo, concurrencia con los hijos menores o incapacitados para trabajar en razón de estudio o por invalidez, *la Ley 33 de 1973 restringió la titularidad principal del derecho de sustitución a la viuda que concurre con los citados hijos, excluyendo así al cónyuge varón sobreviviente,* conforme lo ha señalado la jurisprudencia (ver sentencia de junio 19 de 1984, Expediente número 10465)'. (Radicación 11053, Alfonso Páez Murillo contra Gaseosas Colombianas S. A.). (He subrayado).

"No desconozco que la referida restricción sea inconveniente; pero a quien toca corregirla es al Congreso y no a los jueces, a manera de legisladores, so pretexto de interpretar los efectos aclaratorios de la Ley 113 de 1985, destinada a fijar el sentido de la 12 de 1975, aplicándolos a un estatuto anterior a ella: La 33 de 1973".

Se considera:

La cuestión medular de la controversia de la demanda contra la sentencia del *ad quem* se contrae al aspecto legal de la procedencia o improcedencia de la sustitución pensional en favor del viudo o compañero supérstite, por la época de los acontecimientos en que el actor sobrevivió a su difunta esposa que gozaba a la sazón de la pensión de jubilación.

Efectivamente *la Ley 33 de 1973 consagró la trasmisión pensional, en favor de las mujeres "viudas".*

La Ley 12 de 1975, estableció el derecho a la sustitución pensional entre otros, al cónyuge supérstite, sin distinguir entre viuda y viudo, si el sustituido falleciera antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, siempre que hubiera completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas.

Posteriormente se produjo la expedición de la Ley 113 de 1985, que en su artículo 1º aclara el entendimiento del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, así:

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

Tratándose de una ley que se limita a aclarar el sentido de la Ley 12 de 1975, se entiende incorporada a ésta y debe aplicarse desde su promulgación "no sólo para decidir las controversias que ocurran o se ventilen sobre actos o contratos ejecutados o celebrados con posterioridad, sino también antes, en vigencia de las leyes o disposiciones que la nueva ley interpreta", tal como se desprende del artículo 14 del Código Civil, desarrollado en el sentido procedente, especialmente en la sentencia del 16 de octubre de 1923. XXXI, 73.

Del examen de la sentencia impugnada no se desprende que su soporte provenga de la aplicación de la Ley 33 de 1973 sino de la Ley 12 de 1975 que es a la que se incorpora por ministerio del artículo 14 del Código Civil, la Ley 113 de 1985, consagratoria del derecho del demandante, como cónyuge *supérstite,* a sustituir pensionalmente a su fallecida esposa.

Conforme a lo precedente —observa la Sala— que el Tribunal no quebrantó las disposiciones acusadas, pues se interpretaron con acierto dentro del marco del artículo 14 del Código Civil, al establecer que: "Las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en estas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio".

Por lo consiguiente el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Sin costas.

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.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Forma
VIOLACION LEY SUSTANCIAL
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Los cargos carecen de proposición jurídica completa, pues no indica como violados preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce. Las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, imponen obviamente cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulen a la resolución impugnada, pues el recurso no es una nueva instancia en la cual puedan hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diecinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2396. Acta número 47.

El señor *Leonardo Calderón Barney*, por intermedio de apoderado judicial demanda a la entidad pública *"Empresas Municipales de Cali, Emcali"*, con el fin de que ésta sea "condenada a reajustar" la pensión de jubilación de aquél "a la suma que tenía a 31 de agosto de 1983" y a las costas que se ocasionaron con la tramitación del proceso. El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante providencia del 20 de mayo de 1987 absolvió a la entidad demandada y condenó en costas al actor. Apelada tal instancia, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali* confirmó el pronunciamiento del *a quo*. Inconforme con la decisión, el actor interpone el recurso extraordinario de casación; el que sustenta así:

"Pretende la demanda de casación que la honorable Corte case totalmente la sentencia impugnada, por violatoria de leyes sustantivas de orden laboral y constituida en Tribunal de instancia prenda, en acto de reparación del derecho agraviado a condenar a la demandada a reintegrar al demandante el valor retenido de las mesadas a partir del 1º de septiembre de 1983 con sus respectivos intereses comerciales además de la indexación laboral y la indemnización moratoria consistente en un salario diario del que tenía el pensionado a 31 de agosto de 1983, con la cuantía probada de $ 18.328.71, mensual única cantidad admisible por prueba de la inspección judicial (fl.

134 vto.) dando cumplimiento al Decreto 1672 de 1973, indemnización que opera 90 días después del 1º de septiembre de 1983 fecha en que la demandada entró en mora de pagar la mesada pensional y los costos de las instancias.

"*Concepto de violación:*

"La norma sustancial que se considera infringida por la sentencia impugnada contiene la prohibición expresa de deducir, retener o compensar del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores sin autorización previa escrita de estos para cada caso o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes: ...

"c) En cuanto a pensiones de jubilación, los patronos pueden retener el valor respectivo en los casos del artículo 274 (C. S. del T.).

"El artículo 274 del Código Sustantivo del Trabajo, a que hace referencia la norma superior infringida autoriza suspender y retener el pago de la pensión en los casos de delitos contra el patrono o contra los directores o trabajadores del establecimiento, o en casos de graves daños causados al patrono.

"El proceso del caso giró únicamente en el hecho demostrado de que la demandada sin autorización escrita del jubilado, sin mandamiento judicial, sin prueba de que se hubieran dado las causales del artículo 274 del Código Sustantivo del Trabajo, sin acto administrativo que invalidara la Resolución que jubiló al recurrente, sin orden superior del representante legal ni de autoridad alguna, en forma masiva el 1º de septiembre de 1983 dejó de pagar las mesadas en la cantidad que registra el concepto pericial (fls. 72 al 74).

"Es incustionable que la demandada hizo una retención prohibida por la norma que se considera violada.

"La violación a la norma por parte de la sentencia impugnada consistió en que el honorable Tribunal, sin mediar error de derecho evidente en la estimación de las pruebas, dejó de aplicar las normas de naturaleza sustancial siendo el caso de hacerlo.

"El Tribunal llegó a la violación mencionada porque en su fallo ignoró la existencia de la norma prohibitiva a sabiendas de que estaba frente a una evidente retención de mesadas pensional prohibida por la norma citada expresamente.

"Llegó a violar el Tribunal directamente la norma citada como infringida porque desvió su atención al argumento de la demanda de que unilateralmente había resuelto compartir la pensión con el Instituto de Seguros Sociales sin fórmula de juicio y declaratorialmente sopretexto de salvaguardar el precepto constitucional del artículo 64 de la Constitución Nacional.

"El *ad quem* situó su fallo en argumentos que hubieran servido a la demandante para considerandos de un acto administrativo, o de una demanda de nulidad ante el contencioso que le quitara el valor de cosa juzgada y de derecho adquirido a la Resolución número 13348 de julio 26 de 1978 procedente del establecimiento público 'Empresas

Municipales de Cali' gerencia general que obra a folio 4 del proceso y continúa vigente a pesar del fallo del honorable Tribunal en cuanto el poder de anulación radica en el Contencioso Administrativo.

"La sentencia está en contradicción con la ley porque el juzgador no la aplicó siendo su deber hacerlo; nada dijo sobre la facultad que tuviera el establecimiento público para retener las mesadas adquiridas por un acto administrativo en firme con valor de cosa juzgada.

"No se necesita esfuerzo para descubrir que el *ad quem* ni siquiera analizó las equivocadas excepciones de la demandada ni dijo cuál prosperaba para absolver pero si se dedicó a revisar y reforzar los alegatos de la demandada tratando de justificar su delito de abuso de confianza con un hipotético derecho en potencia de declarar una pensión compartida que, repito, por la calidad de ente público debió declararla por el procedimiento administrativo previsto, en ese entonces por el Decreto-ley 2733 de 1959.

"Fue tan parcial el honorable Tribunal que dio por demostrado sin estarlo que el demandante había obtenido la pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales después de la jubilación y ocurrió lo contrario; la pensión de vejez la obtuvo el demandante por Resolución número 9788 de 10 de noviembre de 1975 (sentencia de primera instancia, fl. 137).

"La sentencia pasó por alto el derecho contenido en el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo que protege al jubilado de la voracidad del patrono oficial para burlarle sus derechos adquiridos.

"El Tribunal estaba obligado a conocer la prohibición contenida en el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo y debió declarar la retención indebida y así sea *extra o ultra petita* condenar a la demandada al reintegro de las sumas abusivamente deducidas a una pobre familia de que quien por devaluado salario mínimo prestó servicios al pueblo de Cali por más de 21 años continuos".

Segundo cargo:

"*Normas violadas:* Artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo

"En igual forma que el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo el legislador nacional repitió la prohibición a los patronos de deducir, retener o compensar suma alguna del salario sin orden escrita por el trabajador para cada caso o sin mandamiento judicial. Esta norma es más explícita al especificar especial prohibición para hacer descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales... deudas del trabajador para con el patrono... avances o anticipos del salario.

"El parágrafo 2: El mencionado artículo prohíbe inclusive retener o deducir así exista orden escrita cuando se afecte el salario mínimo a la parte del salario declarada inembargable.

"La protección a los intereses del asalariado que sustenta la legislación laboral colombiana tiene su razón de ser por cuanto la

Constitución Nacional es insistente en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 16) y en el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

"El artículo 17 de la Constitución Nacional es terminante al determinar que el trabajador goza de especial protección del Estado y los artículos 26 y 30 de la Carta Magna protegen el debido proceso y los derechos adquiridos.

"La pena que el establecimiento demandado impuso al jubilado al quitarle más de la mitad de su modesta mesada, no fue con arreglo a la ley como lo previene el artículo 28 de la Constitución Nacional.

"La Constitución obliga al Estado para intervenir en favor de la clase proletaria en particular (art. 32 de la C. N.).

"El legislador ha sido cuidadoso en proteger a la clase proletaria y así los artículos 20 y 21 del Decreto-ley 2351 de 1965 dan prelación a las leyes laborales sobre cualquier otras leyes y la prevalencia de las leyes laborales en caso de deuda.

"Estas observaciones las formulo para demostrar que el honorable Tribunal de Cali Sala Laboral con el fallo acusado pasó por alto la norma señalada como violada; limitó su estudio a un tema centrado por la demandada por desviar la actuación del fallador o sea que si se debe compartir una pensión de jubilación graciosa, convencional, laudo sin requisitos legales con una pensión de vejez que fue otorgada con autoridad y la pensión de jubilación.

"Se dejó distraer el honorable Tribunal por el establecimiento demandado que le confiesa que realizó una retención prohibida por la ley laboral; le confiesa que actuó contra el acto jurídico suyo ejecutoriado que creó un derecho adquirido el cual derogó sin revocatoria ni nulidad contenciosa; le confiesa que violó los artículos 59-149 del Régimen Laboral y se apropió de la mesada de un jubilado sin autorización; que cometió un abuso de confianza sancionado en el Código Penal; que se apropió de la pensión de vejez que el Instituto de Seguros Sociales venía pagando al jubilado desde 1975 sin permiso del beneficiario.

"La claridad de la norma quebrantada por el fallo recurrido es indiscutible, prohíbe a los patronos deducir y retener el patrimonio social sin mandamiento judicial o autorización escrita. El Tribunal no encontró en el proceso estos documentos y estaba obligado por mandato constitucional (art. 20) a responder por infracción a la Constitución y a las leyes, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de estas.

"La interpretación del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo no se presta a duda.

"La contradicción de la sentencia por la ley es fácil de detectar: Admite la sentencia, que la demandada que el demandante jubilado; que desde el 1º de septiembre de 1983 resolvió, sin resolución compartir el monto de la pensión con el Instituto de Seguros Sociales sin acompañar el acto jurídico del Instituto de Seguros Sociales ni de las Empresas Municipales para entrar a compartir y en qué proporción

y desde cuándo, en cuánto, en este caso primero operó la pensión de vejez y posteriormente la jubilación decretada por Resolución; que la demandada por sí, intempestivamente, después de estar vigentes dos derechos adquiridos la pensión de vejez desde 1975 y la pensión de jubilación desde 1978, resolvió apropiarse de la pensión de vejez sin fórmula de juicio y con un golpe de mano que afectó a cientos de pensionados de las Empresas Municipales; hubo un asalto al patrimonio de los jubilados indefensos porque no les dieron oportunidad de la defensa a través de los recursos.

"Al Tribunal la misma demandada le confesó que había realizado una apropiación colectiva de mesadas pensionales.

"El Tribunal fue informado de que las Empresas Municipales de Cali cometieron el delito de 'enriquecimiento ilícito' que sanciona el artículo 148 del Código Penal; que se cometió un prevaricato que sanciona el artículo 149 del Código Penal y abuso de autoridad que sanciona el artículo 152 del Código Penal, todas las pruebas allegadas al proceso demuestran que el demandante venía recibiendo una pensión especial de la demandada voluntaria en cuantía superior a la legal de 75% (art. 10, Convención de 1981) que la demandada pagó desde 1975 hasta 1983 y que en septiembre 1º de 1983 se apropió en derecho, corrijo provecho suyo de dineros sin autorización de su dueño, ni mandamiento judicial, ni acto administrativo en firme, abusando de funciones públicas.

"Este acto es un delito sancionado por los artículos 358-359 del Código Penal; en la categoría de abuso de confianza no tienen pretexto los honorables Magistrados de la Sala Laboral para no haber detectado que el verdadero problema a su estudio no era dirimir si las pensiones de jubilación y de vejez entre dos (2) establecimientos que no son parte del Tesoro Público, por cuanto la jurisdicción de la justicia laboral por el artículo 2º del Código Procesal Laboral no incluye conocer de los actos administrativos. Me pregunto: La sentencia que absuelve al establecimiento público de un acto punible, derogó la Resolución número 13348 de julio 26 de 1978 por la cual el demandante adquirió la condición de jubilación? La sentencia derogó la Resolución del Instituto de Seguros Sociales número 9788 de 10 de noviembre de 1975 (fl. 40) por la cual adquirió la pensión de vejez? Por ministerio de la ley las resoluciones que otorgan jubilación y pensión de vejez están en firme por mandato del artículo 62 del Decreto-ley 01 de 1984, con carácter ejecutivo y ejecutorio que les da el artículo 64 del mencionado Código Contencioso por ministerio de los artículos 64 y 68 del Decreto 01 de 1984.

"En resumen el Tribunal dejó de aplicar el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, debiendo hacerlo para proteger el derecho del jubilado demandante. Su estudio debió basarse en averiguar si la retención de mesadas confesado tuvo acto jurídico o autorización, o mandamiento judicial.

"No averiguó el Tribunal de que funcionario y con qué autoridad provino la decisión de asaltar las mesadas de los jubilados so pretexto de decretar unilateralmente y sin el debido proceso administrativo

una decisión de compartir pensiones entre dos establecimientos que no nutren su presupuesto del Tesoro Público.

"*Tercer cargo:* Violación de los artículos 26 y 30 de la Constitución Nacional por aplicación indebida.

"*Concepto de la violación:*

"El artículo 26 de la Carta establece:

" 'Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio'.

"Es evidente que la demandada al deducir, retener y descontar sumas, mesadas pensionales sin el proceso administrativo propio del ente jurídico establecimiento público, sometido a pronunciarse por medio de actos jurídicos susceptibles de recurso, violó el derecho de defensa que protege el artículo 26 de la Carta y cometió un acto arbitrario ajeno al debido proceso al ordenar unilateralmente la reclamación de las mesadas.

"El artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo le ordenaba que para deducir debía obtener autorización escrita o mandamiento judicial y no lo hizo.

"La honorable Corte en sentencia de julio 22 de 1970 analiza las expresiones, formalidades legales, plenitud de formas de cada juicio. Resumiendo: Todo acto de autoridad debe definir de antemano y de manera precisa el acto, que haya atentado a la libertad individual, cuando la ley no llena esta condición.

"El Tribunal dejó de aplicar esta norma superior cuando era aplicable conociendo que la demandada, establecimiento público dispuso de mesadas causadas sin proceso administrativo al que estaba obligada por el Decreto 2733 de 1959 actual Decreto 01 de 1984.

"*Violación del artículo 30 de la Constitución:*

"*Concepto de la violación:* Por Resolución número 13348 de 5 de julio de 1978 la gerencia general de las Empresas Municipales de Cali, jubiló al señor Leonardo Calderón Barney, adquiriendo el status de jubilado y se consolidó el derecho a mesadas que se hicieron con el 75% y Convenciones Colectivas de 1981 - 1984, subieron al 100% del salario promedio.

"Este acto administrativo creó un derecho adquirido que solamente podía ser revocado con la autorización del beneficiario según el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, anulado por el contencioso.

"En septiembre 1º de 1983 la demandada vulneró ese derecho al reducir la mesada un derecho adquirido, sin acto administrativo que anule o revoque los contratos convencionales que situaron las mesadas y sus incrementos pactadas y convencionales.

"El Ministerio de Trabajo conminó a la demandada por violar las convenciones colectivas en protección del derecho adquirido.

"Es evidente que la sentencia impugnada violó esta norma por falta de aplicación".

Sin réplica en la demanda de casación.

Se considera:

Al estudiar el escrito que contiene la sustentación del recurso de casación, en el cual presenta tres (3) cargos, es pertinente hacer las siguientes observaciones:

1º El alcance de la impugnación no precisa lo que la Sala debe hacer con la sentencia de primera instancia, sin confirmarse, revocarse o modificarse.

2º Los cargos carecen de proposición jurídica completa, pues no indican como violados preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce. "La violación de la ley no consiste en nada distinto del reconocimiento del derecho que la norma regula y protege en el caso específico concreto, o su desconocimiento en uno que no lo regula ni protege, de suerte que es el precepto que lo establece, modifica o extingue el que fundamentalmente debe mencionarse como vulnerado, porque es en virtud de su aplicación o inaplicación como se causa el agravio cuya rectificación se persigue en el recurso" (Casación de 18 de mayo de 1969).

3º No se señala en forma clara y precisa las causales o motivos de casación, ni el concepto de la violación, si por infracción directa, aplicación indebida o intepretación errónea.

"Las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, imponen obviamente cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulen a la resolución impugnada, pues el recurso no es una nueva instancia en la cual puedan hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria. Su índole obliga a quien lo sustenta a formular los cargos con tales claridad y precisión *que sirvan a la Sala de seguro derrotero para desatar el recurso sin necesidad de acudir* ex officio *a indagaciones a través del expediente, que desvirtúan su función convirtiéndola en otro juzgador de instancia" (Casación del 18 de mayo de 1968).*

Las anteriores consideraciones son suficientes para desestimar los cargos propuestos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 9 de febrero de 1988, dentro del proceso de Leonardo Calderón Barney contra Empresas Municipales de Cali "Emcali".

Sin costas en el recurso.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho
RECURSO DE CASACION

El error de hecho sólo es motivo de casación laboral cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2432. Acta número 48.

Luz Stella Suárez de Zuleta demandó mediante un proceso ordinario laboral a la *Sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A., "AVIANCA"*, con el fin de obtener su reintegro, el valor correspondiente a horas extras, dominicales, festivos, descansos compensatorios y recargos nocturnos, reajuste de cesantía y primas; subsidiariamente el pago de la indemnización por despido injustificado, pensión sanción, reajustes de prestaciones sociales, auxilio por incapacidad médica y la moratoria. El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de septiembre de 1987, absolvió a la sociedad demandada de la totalidad de las pretensiones; fallo que fue apelado y resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia que confirmó el de primera instancia, proveído que a su vez fue recurrido en casación, mediante escrito que lo sustenta así:

"Respetuosamente solicito que la honorable Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia impugnada de segundo grado en cuanto confirmó la de primer grado que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas y condenó en costas a la parte actora *y en su lugar* procediendo en sede de instancia *revoque* la proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de septiembre de 1987 y, *en su lugar*, proceda a condenar a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' al reconocimiento y pago de las peticiones subsidiarias al reintegro contenidas en la demanda a saber: 1. El valor del reajuste del auxilio de cesantía por todo el tiempo de duración del contrato de trabajo;

2. El valor de la indemnización por despido injustificado; 3. El valor de la pensión sanción de que trata la Ley 171 de 1961 en su artículo 8º; 4. El valor del reajuste de la compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas; 5. El valor de la indemnización o auxilio por incapacidad médica derivada de enfermedad profesional; 6. El valor de la indemnización moratoria a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los salarios y prestaciones adeudados a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo y hasta cuando se efectúe su cancelación; y, las costas del juicio.

"*Motivo de casación:*

"Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, la Ley 16 de 1968, artículo 23, y la Ley 16 de 1969, artículo 7º, acuso la sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 12 de febrero de 1988, proferida en el juicio ordinario laboral de Luz Stella Suárez de Zuleta contra la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', por la causal primera de casación, en la siguiente forma:

"*Primer cargo:*

"La sentencia acusada infringe indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 12, 14, 21, 60 inciso 2, 65, 249 del Código Sustantivo del Trabajo y, además los artículos 7º literal a), inciso 6 junto con el parágrafo final de este artículo y, también 8º incisos 1, 2, 4, literal d), y, 5º, como también el artículo 14 del Decreto-ley 2351 de 1965, y, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y los artículos 37 y 38 del Decreto-ley 2351 de 1965, en relación con las normas contenidas en los artículos 55, 57 inciso 4, 59 inciso 1, 127, 130, 112, 114, 467 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 10 del Decreto-ley 2351 de 1965, como consecuencia de haber incurrido el honorable Tribunal en errores ostencibles (sic) de hecho provenientes de la indebida apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas que adelante se singularizan:

"1. El valor del reajuste del auxilio de cesantía por todo el tiempo de duración del contrato de trabajo:

"Al resolver sobre esta petición (fl. 328) el honorable Tribunal hace una muy mediocre reproducción sintética de las consideraciones de primera instancia. El *ad quem* apreció de manera errada la liquidación de prestaciones sociales que en fotocopia obra en los folios 212 a 214, en relación con el folio 280 que contiene las conclusiones matemáticas a que llegó el perito en relación con el promedio salarial mensual de la demandante en su último año de servicios; ya que la demandada según los folios citados por el Tribunal afirma haberle cancelado sobre un promedio salarial mensual de $ 37.038.43 y la realidad matemática encontrada a folio 280 nos. dice que el último salario de la actora fue de $ 38.187.23, es decir que está acreditada en los autos una suma mayor como salario a la tenida en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales referida. Resulta evidente entonces que el honorable Tribunal apreció equivocadamente la liquidación de

prestaciones sociales de folios 21 y 22 cotejada en diligencia de inspección judicial en folios 212 a 214, únicas pruebas a que se remite para resolver la petición de reliquidación del auxilio de cesantía por todo el tiempo de duración del contrato de trabajo.

"En cambio el honorable Tribunal dejó de apreciar el resultado probatorio vertido a folio 280 del expediente en relación con el último salario promedio de la demandante de $ 38.187.23 que demuestra un mayor valor salarial, dejado de tener en cuenta por la demandada en relación con la demandante, en la liquidación final de prestaciones sociales.

"2. El valor de la indemnización por despido injustificado:

"El Tribunal despacha esta súplica (fl. 328) apreciando mal los testimonios de Norberto Gómez (fls. 101 a 107) Julio Tobías Orozco (fls. 203 a 207) y María Eugenia Vidal Velas (fls. 108 a 114) arribando a la conclusión de acreditar mediante tales declaraciones los hechos imputados en la carta de despido de folios 18, 67 y 86 del expediente. El honorable Tribunal apreció de manera errada tanto la carta de despido (fls. 18, 67 y 86) como los testimonios referidos. En primer término no es verdad como dice el Tribunal que los testigos citados acrediten con sus dichos los hechos imputados en la carta de despido; ya que si se analiza con detenimiento las declaraciones de Norberto Gómez (fls. 101 a 107) éste manifestó no saber los motivos o causas por los cuales la demandante dejó de prestar sus servicios a 'AVIANCA', no obstante ser el supervisor de servicios (fl. 102), María Eugenia Vidal Velas (fls. 108 a 114) contestó también no saber los motivos o causas por los cuales la demandante dejó de prestar sus servicios a la demandada (fl. 108), Julio Tobías Orozco completamente a la carta de despido del 17 de febrero de 1981 (fls. 205 y 206) y en ninguna parte afirmó haber sido testigo presencial y directo de los hechos imputados en la carta de despido de la demandante, como tampoco saber los motivos o causas por los cuales el 17 de febrero de 1981 la demandada despidió a la actora sino de oídas.

"En cambio el honorable Tribunal dejó de apreciar pruebas fundamentales relativas a la demostración de los hechos afirmados en la demanda como:

"a) La declaración de Néstor Castellanos Chaparro (fls. 199 y 200) quien manifestó en su condición de vecino de la demandante no tener ninguna queja respecto a su conducta ni conocimiento sobre su embriaguez (fl. 200);

"b) El interrogatorio de la demandante (fls. 68 a 72), quien manifestó no ser cierto lo contenido en la carta de despido (fl. 68), que su despido fue de manera ilegal sin justa causa y no había razón para ello (fl. 69).

"No es verdad como dice el Tribunal que la demandada demostró haber dado cumplimiento en el momento de la extinción del contrato a manifestarle a la demandante en la carta de despido que ejecutó actos que en sentir común se tienen como insultantes, afrentosas, o por en grado sumo molestas, que se proyectan en forma atentatoria

contra el respeto a los demás y a la proyección comunitaria del trabajo (fl. 327) como tampoco que dichos actos indiscutiblemente se refieren a malos tratamientos a los compañeros de trabajo atentando contra la moral y toda organización, para configurar justa causa de despido. Por el contrario las pruebas anteriormente citadas por la parte recurrente, no fueron apreciadas por el honorable Tribunal en su sentencia al resolver sobre la petición del pago de la indemnización por despido injustificado.

"Comparando lo que se deduce efectivamente de las pruebas mal apreciadas (Carta de despido y testimonios) y de las no apreciadas (Testimonio de Néstor Castellanos Chaparro e Interrogatorio de la demandante) con lo analizado y resuelto por el Tribunal resulta evidente que el *ad quem* incurrió de manera ostencible (sic) en los siguientes errores de hecho:

"A) Dar por demostrado, contra la evidencia, que el motivo o causa del despido de la demandante fue su embriaguez (fl. 327) máxime cuando el mismo Tribunal manifiesta que bien es cierto que la demandada mediante prueba médica correspondiente no acreditó el estado de embriaguez de la demandante;

"B) No dar por demostrado, estándolo, que la demandante fue despedida sin justa causa mediante la carta de folios 18, 67 y 86 del expediente, ya que tanto Norberto Gómez como María Eugenia Vidal manifestaron no saber los motivos de su despido y Néstor Castellanos reseñar su buena conducta;

"C) No dar por demostrado, estándolo, que la demandante recibió unas prestaciones sociales sobre un promedio salarial inferior (fls. 21 y 22) al establecido por las pruebas (fl. 280);

"D) Dar por demostrado, contra la evidencia, que a la demandante se le dio la oportunidad de ser oída con dos representantes de su sindicato, antes de ser despedida;

"E) Dar por demostrado, contra la evidencia que la demandada cumplió con el procedimiento disciplinario contenido en su reglamento interno de trabajo y en la ley para despedir a la actora;

"F) No dar por demostrado, estándolo, que a la demandante no se le oyó en descargos junto con dos compañeros de trabajo, ni se le practicó examen médico por el médico de la empresa o el de sanidad aeroportuaria para demostrar su embriaguez.

"Demostrados los errores de hecho que se produjeron como consecuencia de la indebida apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas, es permisible demostrar que estos determinaron la parte resolutiva de la sentencia y la consiguiente infracción indirecta de las normas legales citadas al comienzo del cargo, que consagran los derechos al reajuste de cesantía y a la indemnización por despido injustificado.

"3. El valor de la pensión sanción de que trata la Ley 17 de 1961 en su artículo 8º:

"Al resolver sobre la petición subsidiaria de pensión sanción (fl. 328) el honorable Tribunal repite simplemente las consideraciones de primera instancia, argumentando que tal súplica está condicionada al despido injusto.

"Como dejó establecida la censura de la parte recurrente en las argumentaciones analísticas de las pruebas contenidas en los puntos anteriores, en especial el referente a la indemnización por despido injusto, está demostrado mediante el contrato de trabajo de folios 9 y 85, la liquidación de prestaciones sociales de folios 21 y 22 y la carta de despido de folios 18, 67 y 86 que la demandante trabajó para la demandada desde el 6 de septiembre de 1970 hasta el 18 de febrero de 1981 es decir que trabajó 10 años, 5 meses, 12 días y mediante la partida de nacimiento de folio 286 que la actora tiene en la actualidad la edad de 43 años, con lo que coincide el *ad quem* (fl. 325).

"Si el honorable Tribunal no hubiera incurrido en la indebida apreciación y la falta de apreciación de las pruebas citadas, relativas al despido injusto de la demandante hubiera necesariamente condenando como se solicita en el Capítulo IV de esta demanda que trata del alcance de la impugnación.

"Es que el honorable Tribunal cuando entró a analizar el despido de la demandante incurrió en los errores de hecho que se dejaron anotados.

"Tales errores de hecho ocasionados por la indebida apreciación y la falta de apreciación de las pruebas determinaron la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal y por ende la infracción indirecta de las normas legales citadas al comienzo del cargo, que consagran el derecho a la pensión sanción o restringuida (sic) de jubilación.

"4. El valor del reajuste de la compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas:

"Este pedimento igual que el del reajuste a la cesantía está acreditado con el mayor salario establecido a folios 280 por el perito en relación con las prestaciones a folios 21 y 22 del expediente.

"Como se dejó señalado en el análisis de los errores de hecho provenientes de la indebida apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas sobre la petición del reajuste de cesantía, también tiene lugar el reajuste de la compensación de vacaciones porque se estableció un mayor valor salarial a favor de la demandante.

"6. El valor de la indemnización moratoria:

"El honorable Tribunal absuelve de la petición por indemnización moratoria como consecuencia de los errores de hecho que se han especificado en el cargo. Pero establecida la diferencia por salario promedio último de la demandante a folio 280 del expediente, el no pago completo de prestaciones sociales por parte de la demandada a la terminación del contrato a folios 21 y 22, la mala fe patronal, queda clara, la indebida apreciación y la falta de apreciación de las

pruebas que se han citado y los consiguientes errores de hecho anotados en el cargo, determinaron también, que el honorable Tribunal indirectamente infringiera por aplicación indebida la norma sustantiva contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Habiéndose replicado en tiempo la demanda, oponiéndose a la prosperidad del recurso, y cumplidos los trámites de rigor;

Se considera:

Del escrito de la demanda de casación, se puede deducir que el recurrente le endilga al Tribunal el haber apreciado erróneamente el documento que contiene la liquidación final de prestaciones sociales, la carta de despido, los testimonios de Norberto Gómez, Julio Tobías Orozco y María Eugenia Vidal Velas y como dejados de apreciar, el dictamen pericial, el testimonio de Néstor Castellanos Chaparro y el interrogatorio de la demandante.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y en lo que tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, el error de hecho solamente es motivo de casación laboral cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos. Sin embargo, y como quiera que el fallo recurrido tiene como fundamento pruebas distintas de los mencionados por el precepto de 1969 como susceptibles de generar el error de hecho, las reseñadas no son suficiente motivo de casación.

La Corte, por vía de amplitud, ha dado por sentado, que cuando se yerra en el aspecto probatorio, habrá que demostrar en primer término la falta de apreciación o la apreciación errónea de las pruebas aptas o calificadas que originan el desacierto, para entonces abrir el campo para el estudio de las demás pruebas que sirvieron de soporte también a la decisión impugnada, para lo cual deben singularizarse y exhibirse su contrariedad con la verdad. Esto es, que el error que origina sea burdo y evidente, para dar al traste con la sentencia acusada.

Como en el presente caso no se cumple con lo ordenado por la ley, pues no se ven de manera clara y ostensible los errores denunciados por el casacionista, no habrá de prosperar el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa*, el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 12 de febrero de 1988 dentro del proceso ordinario laboral de Luz Stella Suárez de Zuleta contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA".

Costas a cargo del 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.

PENSION DE JUBILACION. EMPRESA. Capital

El derecho a la pensión de jubilación de conformidad con lo que dispone el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, se adquiere por el trabajador al cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a una misma empresa de capital de... $ 800.000.oo o más y la edad señalada por la misma norma, 50 años si se trata de mujer y 55 si de varón. El artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, señala como capital de la empresa en determinada época, el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho

El error de derecho en casación laboral se configura, cuando "se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto..."

HECHO O MEDIO NUEVO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2435. Acta número 48.

Juan Francisco Chávez García, demandó mediante proceso ordinario laboral a la sociedad *Cuéllar Serrano Gómez y Cía. Ltda.,* con la finalidad de obtener el reconocimiento y reajuste de la pensión de jubilación, más la indmenización moratoria. Surtida la primera instancia, el Juzgado del conocimiento absolvió a la demandada, condenando en costas al demandante, fallo del cual este último apeló. *El Tribunal de Bogotá,* revocó el de primera instancia y condenó a la sociedad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a partir del 27 de noviembre de 1980, más los reajustes legales que le corresponden. Contra tal providencia recurre en casación la condenada, el cual sustenta así:

"Capítulo 4º Alcance de la impugnación:

"Se pretende el quebrantamiento total de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, del 19 febrero de 1988, y para que convertida esa honorable Corporación en sede de instancia, confirme en todas sus partes la dictada por el sentenciador de primer grado.

"Capítulo 5º Motivos de casación:

"Primer cargo:

"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa y en la modalidad de interpretación errónea del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con lo dispuesto por el artículo 193 de la misma obra y los artículos 1530, 1531, 1532, 1536, 1549 y 1609 del Código Civil, a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976. Complementan el cargo y lo integran además, lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto-ley 435 de 1971 como fue modificado por la Ley 10 de 1972 y la Ley 33 de 1973, como la Ley 12 de 1975, artículo 1º.

"El tenor del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, es el siguiente:

" '*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...'

"La concordancia entre lo dispuesto por el artículo 195 ya antes transcrito y el 193 del Código Sustantivo del Trabajo, no es otra que la excepción relativa al capital del año inmediatamente anterior y para los efectos de generar el derecho a una pensión en los casos en que el capital sea superior a $ 800.000.oo o, negarlo en el evento que dicho capital no alcance a esa cantidad. Todo lo anterior entratándose de la aplicación pura y simple del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Corresponde el caso bajo examen a uno típico de aquellos en que puede darse una pensión de jubilación pura y simple de las señaladas en el artículo 260 del Código de Trabajo en la década de los años 80.

"Si bien la norma (art. 195), no señala de manera expresa y concreta a qué años se refiere cuando dice: '...del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior...', es lógico que se esté refiriendo, como es natural, al momento mismo de la generación del derecho, del nacimiento, no de su exigibilidad. Si nos detuviéramos a analizar semánticamente, el término apropiado para decirlo o para

señalar ese mismo momento de la creación de la obligación o el derecho, hallaríamos como apropiadas las de 'generar, procrear, producir, engendrar, ocasionar, formar, etc.' (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua; Editorial Espasa Calve S. A., 1984).

"Por su parte, es absolutamente necesario distinguir cuál es el año inmediatamente anterior de que trata la disposición y, hablar del derecho a la pensión, en contrario sentido de lo afirmado por el sentenciador de segunda instancia cuando confunde el derecho con su exigibilidad.

"Así la cosas, de la manera siguiente razonó el Tribunal:

"'...el momento de nacimiento del derecho se consolida sólo cuando concurren los factores tiempo y edad que consagra la ley...'

"De lo afirmado por el sentenciador se desprende que las pensiones de jubilación requieren de dos elementos necesarios para el nacimiento del derecho, el tiempo de servicio y la edad y, que de no concurrir ambos, no existe o no se puede hablar de derecho alguno. Es, entonces, en ese razonamiento y momento del juicio jurídico en que se produce frente a lo dispuesto por el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, la interpretación errada que se ha dejado singularizada en el cargo. Veamos:

"La pensión de jubilación como prestación social que es, tiene lugar, dentro de la exigencia expresa del artículo 260 del Código de Trabajo, cuando un trabajador ha prestado servicios a un patrono que tiene un capital superior a $ 800.000.oo, *después de 20 años de servicios continuos o discontinuos y tenga 55 ó 50 años de edad si es varón o mujer y el valor de su pensión será el equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. Agrega además la norma que, el trabajador que se retire sin haber cumplido la edad, tiene derecho a la pensión al llegar a esa edad ya señalada, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.*

"Es la intención de la norma, al igual que su contenido, el hecho real de señalar dos estadios muy típicos en los casos de las pensiones de jubilación, el primero, el de requerir, exigir y expresar como necesario el cumplimiento de los veinte (20) años de servicios; en segundo término, habla de la valorización de esa pensión, del *promedio de los salarios del último año de servicios* y, como corolario, repite en el numeral 2º del mismo artículo 260 que, en caso de retiro sin tener la edad, cumplida ella tiene derecho, *siempre que haya cumplido el requisito de los 20 años de servicios.*

"Puede verse de la norma que se viene analizando, cómo el legislador se refiere de una manera u otra al *último año de servicios,* ya para la fijación del salario y, desde luego, insiste en que para cuando se cumpla la edad, se hace estrictamente necesario que haya cumplido los 20 años de servicios. Si para el caso de la determinación de los salarios habló del *último año de servicios,* como lógica y razonable concordancia al momento mismo del nacimiento del derecho a la pensión, es a ese año inmediatamente antes en que el derecho se ma-

terializa y que sin la edad no se hace exigible. La exigibilidad impuesta por la norma, su pago e ingreso al patrimonio del trabajador solamente podrá hacerse con el cumplimiento del requisito de edad o, la llamada condición suspensiva establecida en el Código Civil.

"Por su parte, lo anterior tiene además justificación y argumentación lógica en las mismas normas dictadas por el legislador en materia laboral y que llenan algunos vacíos en estas materias. Es así como la Ley 10 de 1972, en su parte pertinente dijo cuando modificó el Decreto-ley 435 de 1971:

"'...A partir de la vigencia de la presente ley...: Fallecido un trabajador particular jubilado *o con derecho a jubilación*, su cónyuge y sus hijos... tendrán derecho a recibir, entre todos,... las respectivas pensiones...' (Subrayo propio).

"En idéntico sentido la Ley 33 de 1973, en su artículo 1º, repitió el espíritu y alcances ya dejados transcritos fielmente en la Ley 10 de 1972.

"Cuando la ley habla de trasmisión de derechos es, sin lugar a dudas, porque aquellos (los derechos) existen; no son simples expectativas, tampoco requisitos sencillos; al contrario, son puros y verdaderos derechos pendientes de una condición o plazo y/o, como se dice en la norma: Requisito. Ese es el sentido exacto de la Ley 10 de 1972 y Ley 33 de 1973 cuando permiten jurídicamente que la muerte habilite la edad del *trabajador con un derecho a pensión* suspendida en su exigibilidad por el requisito de la edad.

"Nótese de manera especial cómo las normas citadas (Ley 10 y Ley 33), hablan del *trabajador con derecho*, es decir cuando sin tener la edad, se tiene ya el derecho a la pensión y por causa de muerte, se habilita ésta para hacerlo exigible.

"No puede ser otro el sentido de la expresión año anterior, es decir, deberá entenderse como año anterior, aquél anterior al momento mismo de la separación del cargo; del retiro o, como lo dice el 260 del Código Sustantivo del Trabajo, último año de servicios. Aceptarlo de manera distinta o diferente conllevaría a situaciones tales como las que me permitiré esbozar por vía de ejemplo, así:

"a) Retirado un trabajador de una empresa de capital superior a $ 800.0000.oo *y con derecho a pensión* (por contar con 20 años o más de servicios), sin tener la edad requerida, con certificación escrita que cuando cumpla la edad se le reconocerá y pagará la pensión de jubilación, perderá ese derecho si cumplidos los 55 años se presenta y, para el año anterior al cumplimiento de los 55 años de edad, la empresa no alcanza al capital de los $ 800.000.oo? Podrá el simple paso del tiempo vulnerar ese derecho ya adquirido por norma expresa?;

"b) En el mismo caso anterior del ejemplo, pero en contrario sentido, podrá un trabajador adquirir ese derecho, si para el año antes al cumplimiento de la edad esa sociedad alcanza un capital superior a los $ 800.000.oo? En este segundo caso, hechos de terceros, independientes a cualquier consideración hacen generar derechos pensionales de esta naturaleza?;

"c) En el evento de ocurrir un fallecimiento de un *trabajador con derecho* (como dispone la norma legal) antes del cumplimiento de la edad, podría válidamente el patrono condicionar ese pago al hecho de no tener el año anterior al fallecimiento el capital exigido por la ley?;

"d) Finalmente, cómo puede aceptarse que un trabajador demande a una empresa por el pago de una pensión del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sin tener la edad y, los jueces profieran condenas por pensión de jubilación exigible cuando el trabajador acredite la edad ante el patrono? En otras palabras, si no existe derecho alguno (tesis del Tribunal), cómo se produce una condena?

"En un contrasentido jurídico y además lógico, si un trabajador ingresa a los 54 años de edad a una empresa, por cumplir la edad de 55 que exige la norma del artículo 260, ya tiene uno de los requisitos y sin los 20 años de servicio? Como podrá apreciarse, la edad es una condición solamente ya que el derecho se generó antes y, su exigibilidad sólo puede tenerse por válida con ambos requisitos.

"Así, el artículo 1530 del Código Civil enseña que la obligación condicional es la que depende de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no. Por su lado, el artículo 1549 reza: 'El derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición, se trasmite a sus herederos, y lo mismo sucede con la obligación del deudor'. Es decir, que el espíritu de la normatividad ya civil y laboral, en estos eventos es la de aceptar la existencia del derecho.

"De la misma manera como antes se ha razonado frente a la anualidad anterior mencionada por el artículo 195 y para concluir que es a aquella del retiro del trabajador o al momento mismo de la creación de su derecho; se puede ver que en ningún evento podrá tenerse como tal y en relación con el capital de la sociedad, el año anterior al cumplimiento de la edad del trabajador. Por tanto al no proceder condena por una pensión, menos podrá hablarse de condenas por mesadas adicionales teniendo como causa una obligación inexistente que la respalde jurídicamente.

"En la forma como ha quedado demostrado, esa honorable Corporación encontrará que el cargo se halla fundado y, consecuencialmente con ello, dejará establecido que el derecho a una pensión nace con el capital (superior al señalado en la ley), por el que corresponda al año inmediatamente anterior al último de la prestación de servicios y, jamás al anterior al cumplimiento de la edad de reclamante.

"*Segundo cargo:*

"De conformidad con lo preceptuado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida, como consecuencia de haberse incurrido en error de derecho, de las normas contenidas en los artículos 195 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 5º de la Ley 4ª de 1976, 1530, 1532, 1536, 1549 y 1609 del Código Civil, violaciones de fin a las que se llegó por

la inobservancia de lo reglado por los artículos 174, 175, 176, 177, 183, 187, 251, 252, 253, 254, 262, 264 y 268 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo establecido por los artículos 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"El error de derecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado y que lo condujo a las violaciones enunciadas, se produjeron como consecuencia de haber dejado de apreciar la prueba obrante al folio 27 de la actuación, consistente en la demostración del capital de la empresa en el año inmediatamente anterior a la finalización del vínculo contractual.

"El yerro anotado condujo a que el Tribunal no hubiera dado por demostrado, estándolo, que el capital de la empresa en el año de 1971 era inferior a $ 800.000.oo y, de contera, haber dado por presumido que el capital de la empresa era suficiente para entrar a responder por la prestación reclamada.

"Desarrollo:

"En acatamiento a la regulación contenida por el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo se arrimó a los autos la certificación expedida por la Jefatura del Grupo de Archivo Imporrenta de la División de Documentación de la Administración de Impuestos de Bogotá, por medio de la cual se certificó, entre otras cosas, que el patrimonio líquido por el año de 1971 de la sociedad demandada ascendió a la suma de $ 374.722.27, documento público que en fotocopia debidamente autenticada ante Notario dejó de ser apreciada por el sentenciador de segundo grado (fls. 27 y 27 vto.).

"De no haber mediado la omisión singularizada, el *ad quem* habría dado por demostrado, contrariamente a lo que concluyó, que la sociedad demandada, para el año inmediatamente anterior a la terminación del vínculo resultaba ser sensiblemente inferior al mínimo exigido por las normas del 195 y del 260 del Código Sustantivo del Trabajo, conclusión que le habría impedido aplicar de manera indebida las preceptivas sustanciales cuya violación se denuncia.

"Dentro de claros entendimientos jurisprudenciales y teniéndose como prueba solemne para la demostración del capital de una empresa bien la declaración de renta presentada por el contribuyente, ora la certificación que en este sentido expida el Ministerio de Hacienda (fl. 27), en relación con el patrimonio líquido referido a la susceptibilidad de responder por obligaciones prestacionales en el año inmediatamente anterior a aquél en que finalizó el contrato de trabajo, no era dable al juzgador dejar de apreciar el referido medio de prueba sin incurrir en el error de derecho que se singularizó.

"Demostrado como ha quedado el yerro de derecho en que se incurrió por el Tribunal, solicito de esa honorable Corporación el quebrantamiento de la sentencia acusada para que, convertida en sede de instancia, confirme la decisión absolutoria proferida por el señor Juez del conocimiento.

"Tercer cargo:

"Dentro de lo reglado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida de las normas contenidas en los artículos 195 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 5º de la Ley 4ª de 1976, artículos 1530, 1531, 1532, 1536, 1549 y 1609 del Código Civil, violaciones de fin a las que se llegó al inobservar las reglas contenidas en los artículos 174, 175, 176, 177, 183, 187, 251, 252, 253, 254, 262, 264 y 268 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo establecido por los artículos 61 y 145 del Código Procesal Laboral, como violaciones de medio.

"Las violaciones en que incurrió el sentenciador se cometieron como consecuencia de haberse dejado de apreciar la documental que en documento auténtico reposa al folio 27 de la actuación y que prueba el capital de la empresa en el año de 1971.

"Desarrollo:

"Si el juzgador de segundo grado hubiere apreciado el contenido del documento que obra al folio 27 habría encontrado que a la empresa, en desarrollo del principio que la imponía demostrar los supuestos de hecho de las normas cuyas consecuencias jurídicas aspiraba le fuesen aplicadas, demostró poseer un capital o patrimonio líquido en cuantía inferior a $ 800.000.oo en el año de 1971, es decir, año anterior a aquél en el cual finalizó el vínculo contractual con el demandante.

"Si en la sentencia cuyo tenor se denuncia se hubiere dado por demostrada la circunstancia que se ha resaltado, se habría concluido lógica y jurídicamente por el Tribunal de alzada que la empresa llamada a juicio, dentro de las previsiones del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con lo dispuesto por el 195 *ibídem*, probó encontrarse dentro de la excepción que la última norma mencionada consagra, para concluir de igual manera que la empresa no estaba obligada a reconocer y pagar la prestación reclamada, por encontrarse situada dentro de los alcances del artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De igual manera y en desarrollo del postulado de que lo accesorio sigue a lo principal, se habría abstenido el juzgador de segundo grado de fulminar condenas por concepto de mesadas adicionales pensionales de diciembre de cada año, en desarrollo de lo establecido por la Ley 4ª de 1976, así como también los subsiguientes reajustes decretados.

"Es de resaltar que este cargo se plantea pura y simplemente por la vía del error de hecho, en contraposición y de manera subsidiaria al cargo anteriormente planteado por la vía del error de derecho, en el entendido de que las dos secciones de esa Corporación puedan no coincidir en la apreciación de la calificación del error en que se incurrió al dejar de apreciar el medio de prueba que se ha dejado señalado muy concretamente.

"Consecuentemente con lo expuesto se solicita a esa honorable Corporación, que una vez infirmada la sentencia cuya casación se

persigue, en sede de instancia se proceda de conformidad con el alcance de la impugnación inicialmente fijado.

"Cuarto cargo:

"Conforme con lo señalado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa y por aplicación indebida de las normas contenidas en los artículos 195 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 5º de la Ley 4ª de 1976, artículos 1530, 1531, 1532, 1536, 1549 y 1609 del Código Civil, en relación con lo establecido por la Ley 10 de 1972, artículo 8º.

"El Tribunal de segunda instancia dio por sentado que el trabajador había prestado sus servicios durante 20 años, que había cumplido los 55 años de edad y que el trabajador no acreditó ante la empresa el cumplimiento de los 55 años de edad para exigir el pago de su pensión de jubilación.

"Consecuente con la vía escogida, estos hechos los acepto sin entrar a discutirlos o cuestionarlos.

"No obstante lo anterior, contra la evidencia, el Tribunal aplicó indebidamente las normas cuya violación se denuncia al derivar la obligación de reconocer y pagar un derecho que encontró configurado pero no acreditado ante el deudor, al condenarla al pago de una pensión vitalicia de jubilación, con sus consecuentes reajustes, así como a las respectivas mesadas adicionales.

"De no haberse incurrido por el juzgador en las violaciones que se le atribuyen, habría aplicado las normas que se relacionaron en el cargo para absolver a la sociedad demandada de las pretensiones formuladas en su contra, ya que para podérsele exigir válidamente a un patrono el pago de una prestación derivada de un contrato, debe acreditársele de manera fehaciente el cumplimiento de la condición que hacía exigible el reconocimiento de la misma, requisito el cual no reposa en poder de la empresa, toda vez que se trata de una información que debe ser suministrada por el trabajador al cumplimiento de la edad exigida por el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en tratándose como se trata de reconocimiento y pago de una pensión de jubilación".

Por su parte el actor en el escrito de réplica, le hace varias observaciones al escrito sustentatorio del recurso, indicando que el mismo no llena los requisitos exigidos para el recurso extraordinario de casación y que por lo tanto, esta Sala debe "abstenerse de estudiar el fondo de la demanda". Sin embargo, dado que los reparos no son suficientes para rechazar los cargos;

Se considera:

Primer cargo. "Se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa y en la modalidad de la interpretación errónea del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo..."

El Tribunal al confirmar la providencia del *a quo*, sostuvo: "Se discute si la sociedad demandada tenía el capital indicado en el artículo 260. El artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, define al respecto el capital y la prueba del mismo, dice: '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'.

"De acuerdo con el artículo anterior a la empresa demandada le correspondía demostrar el valor del patrimonio gravable en el año inmediatamente al que se consolidó el derecho.

"Sobre este punto la honorable Corte Suprema de Justicia, en casación de 4 de febrero de 1975, proceso de Magdalena Godoy Pinto contra Fábrica de Camisas Ancla, dijo:

"*'En realidad el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo señala como capital de la empresa en determinada época, el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior. Por lo tanto, para saber si una empresa no tiene capital suficiente para hacerla responsable de una obligación laboral, ha de averiguarse el capital de ella en el momento del reconocimiento del derecho, para lo cual se ha de tener como tal valor del patrimonio gravable del año inmediatamente anterior'.*

"*Entonces en el caso de la pensión de jubilación el momento del nacimiento del derecho se consolida sólo cuando concurren los factores tiempo y edad que consagra la ley.*

"El actor acreditó en el proceso la consolidación del derecho a la pensión a partir del 27 de noviembre de 1980, cuando cumplió la edad de 55 años (fl. 42), la empresa demandada debió probar el capital en el año inmediatamente anterior, es decir en 1979, y en autos aparece la correspondiente a 1972 (fls. 32 a 36) y la del año gravable de 1980 (fls. 27 a 40) por lo que se puede presumir que tiene el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada".

Quiere decir lo anterior, que el ad quem *se ajustó a la interpretación correcta del precepto denunciado, pues es el patrimonio declarado en el año inmediatamente anterior la consolidación del derecho a la pensión de jubilación el que debe probarse para llegar a la conclusión de si hay o no obligación por parte de patrono a reconocer tal prestación. La propia Corte así lo ha sostenido, cuando dice: "El derecho a la pensión de jubilación de conformidad con lo que dispone el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, se adquiere por el trabajador al cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a una misma empresa de capital de... $ 800.000.oo o más y la edad señalada por la misma norma, cincuenta años si se trata de mujer y cincuenta y cinco si es varón. Ahora bien, la prueba del capital de la empresa o patrono, que por mandato legal es de su cargo, cuando el derecho a la pensión de jubilación se adquiere por el traba-*

jador durante el desempeño de las labores, o en otras palabras, durante la vigencia del contrato y se retira de inmediato de su cargo, es la correspondiente al año próximo anterior a la terminación de la relación laboral. Mas no ocurre lo mismo cuando cumplidos los veinte años de servicios la edad la cumple el trabajador posteriormente, terminado ya el contrato de trabajo, pues hasta entonces en relación con la pensión no se han cumplido todos los requisitos de ley, caso en el cual la prueba es la del año inmediatamente anterior a aquél en el cual con la edad requerida, adquirió el derecho a la prestación. Y es que en verdad es en el momento en que nace el derecho cuando interesa conocer si el patrono tiene la capacidad económica que la ley señala para asumir la correlativa obligación al mismo derecho, de reconocer y pagar la pensión jubilatoria. Así, pues, el capital de la empresa que corresponde tener en cuenta, es el existente en el momento mismo en que el trabajador ha completado las dos condiciones exigidas por el artículo 260 tantas veces citado para poder reclamar su pensión y no el poseído por la empresa o patrono cuando en el patrimonio del trabajador no existía el derecho a reclamar tal prestación" (Casación de octubre 30 de 1970). Por lo que no ha de prosperar el cargo.

Segundo cargo:

Acusa el recurrente la aplicación indebida de los artículos 195 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de haberse incurrido en error de derecho al "haber dejado de apreciar la prueba obrante al folio 27 de la actuación, consistente en la demostración del capital de la empresa en el año inmediatamente anterior a la finalización del vínculo contractual".

Establece el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, que el error de derecho en casación laboral se configura "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo"; es decir, que en esta materia, el error de derecho está reservado exclusivamente para las pruebas *ad substantiam actus*. Y como en el presente caso se tiene por establecido, que el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, no exige una prueba de tal naturaleza para la demostración de "el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior...", no se configura el error y el cargo no está llamado a prosperar.

Tercer cargo:

Se acusa por la vía indirecta la aplicación indebida de los artículos 195 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por "haberse dejado de apreciar la documental que en documento auténtico reposa al folio 27 de la actuación y que prueba el capital de la empresa en el año de 1971". Como ya se dijo en el primer cargo, la declaración de renta que ha debido arrimarse al proceso, era la del año inmediatamente anterior a adquirirse el derecho pensional por lo que el Tribunal no

incurrió en el error que se le endilga, máxime que la prueba que señala el casacionista como dejada de apreciar sí fue considerada por el Tribunal, pero no valorada para los efectos del capital de la sociedad demandada, pues como se ha concluido, la que se debió aportar era la correspondiente al año fiscal de 1980; por lo tanto el cargo no prospera.

Cuarto cargo:

Se ataca en este cargo por la vía directa la aplicación indebida de los artículos 195 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo no es aceptable la formulación del cargo porque en últimas hace derivar tal aplicación de las apreciaciones fácticas a que llegó el Tribunal sin que sea compatible la censura por vía directa como consecuencia de errores de hecho o de derecho.

Por otra parte, el casacionista acepta como ciertos los hechos que configuran la pensión de jubilación; esto es, que el actor trabajó al servicio de la demandada por más de veinte (20) años y que cumplió la edad de 55 años en noviembre de 1980, pero introduce un tema nuevo: La falta de demostración, ante el patrono de la edad, lo que no está permitido debatir en casación. Por lo anterior no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de febrero de 1988 dentro del proceso ordinario iniciado por Juan Francisco Chávez García contra Cuéllar Serrano Gómez y Cía Ltda.

Costas a cargo del 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.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA
Error de hecho. Error de derecho

Es sabido que la ley reguladora del recurso extraordinario exige, para la procedencia de un ataque por la vía indirecta, que se indique el error alegado, singularizándose con precisión las pruebas que por razón de su errada valoración o falta de apreciación lo hayan originado

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2185. Acta número 48.

Jaime Augusto Botero Gómez, por medio de apoderado, llamó a juicio a *Héctor Herrera Díaz y a la Academia Royal Racquet Tourist Ltda.,* para que previos los trámites del proceso ordinario fueran condenados solidariamente a pagarle auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, dominicales y festivos, prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1985 y reajuste de las pagadas durante el tiempo servido, compensación dineraria de vacaciones, horas extras, salarios insolutos, indemnización por mora, indexación y costas.

I. El litigio:

Relata el actor que prestó servicios personales subordinados a la academia, de la que es socio mayoritario Herrera Díaz, desde el 15 de agosto de 1984 hasta el 22 de mayo de 1985, habiendo percibido como contraprestación en sus labores de vendedor un sueldo integrado por la suma fija de $ 20.000.oo más las comisiones por ventas en promedio de $ 40.000.oo y $ 4.000.oo como gastos de representación; que a partir del mes de diciembre de 1984 le fue suprimida unilateralmente la remuneración básica convenida; que laboró los días sábados y domigos por ser los de mayor actividad en la empresa y que a la extinción del contrato no le fueron solucionados los derechos que reclama.

La respuesta a la demanda afirma no constarle ninguno de los hechos alegados en el libelo y aduce que lo adeudado al trabajador por cesantía, intereses, vacaciones, primas y comisiones, asciende a la suma de $ 41.127.oo, que no ha pagado en razón a la imposibilidad de localizar al demandante.

La primera instancia fue clausurada por sentencia del 4 de junio de 1987, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual condenó solidariamente a los demandados en las sumas de $ 33.733.33 por cesantía $ 3.170.92 por intereses a la cesantía, $ 16.866.67 por compensación de vacaciones y $ 1.466.66 diarios, a partir del 22 de mayo de 1985, a título de indemnización moratoria. Los absolvió de los demás conceptos y les impuso costas en un 15%.

Apelaron ambas partes. Resolvió la alzada el *Tribunal Superior de Bogotá* por fallo del 30 de septiembre de 1987 que modificó la del *a quo* para sustraer de las condenas a Héctor Herrera Díaz y adicionarla en el sentido de condenar, además, a la Academia enjuiciada, al pago de $ 37.522.oo por prima de servicios.

Contra la anterior providencia los mismos contendientes interpusieron el recurso de casación que se decide a continuación.

II. El recurso de la parte demandada:

Fija así el alcance de la impugnación:

"El recurso persigue que la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral *case parcialmente*, la sentencia impugnada en cuanto a su artículo primero en lo pertinente a pagar al demandante la suma de $ 37.522.22 por primas de servicio.

"En igual forma *case parcialmente* el punto segundo de la sentencia impugnada por cuanto la sentencia de primera instancia toma como salarios devengados la suma de $ 44.000.oo (por la declaratoria de confeso del demandado, fl. 50) siendo lo real y aportado por el demandante como prueba documental a folios 26 a 44 del cuaderno número 1, donde el promedio de salarios devengados por el demandante en su modalidad de comisiones y cuota alimentaria en promedio asciende a $ 39.492.oo descontando lo que no constituye salario por ley como son los gastos de representación, los premios y el préstamo para reparación de vehículo (fls. 29, 32, 33, 42, 43, 28 y 31) todo lo anterior incide en las condenas en dinero que hizo el *a quo* y confirmó el *ad quem*".

Formula tres cargos, los dos primeros apoyados en la causal primera de casación y el tercero en la órbita de la causal segunda, que no fueron replicados por la contraparte, los cuales presenta así:

Primer cargo. "Error de derecho por vía indirecta.

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día 29 de septiembre de 1987, por ser violatoria de las siguientes normas sustantivas, por la vía indirecta, por error de derecho, artículo 26 de la Constitución Nacional; artículos 127, 128, 129 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, por virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, y en relación a los artículos 205, 207, 208 y 210 del Código de Procedimiento Civil, como violación de medio.

"Por dicho error de derecho, el fallador dio por demostrado un salario con fundamento en una confesión ficta, siendo improcedente

por cuanto el interrogatorio de parte del demandado, al ser declarado confeso violó el artículo 26 de la Constitución Nacional, al igual que los artículos 127, 128, 129 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, como fin y de medio, los artículos 205, 207, 208, 210 del Código de Procedimiento Civil. Singularizo los errores de derecho por la vía indirecta por cuanto el sentenciador cometió dichos errores por la apreciación equivocada de un medio de prueba o probatorio mejorando el acervo.

"Errores de derecho:

"El artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento al artículo 26 de la Constitución Nacional establece que la citación para absolver el interrogatorio de parte *debe notificarse personalmente.* A folio 22 aparece un escrito sin fecha, sin firma del notificado, ni firma de la Secretaria, y aún mucho más grave sin firma del notificador, para que el demandado absuelva el interrogatorio de parte.

"El *a quo* a folio 23 toma la información del notificador, quien sin la formalidad de la gravedad del juramento informa:

"'...hice las diligencias tendientes a obtener la citación del señor Héctor Herrera Díaz, pero las veces que me presenté a su oficina no le pude encontrar, le dejé con su secretaria Nancy Ortiz una boleta de citación, en la que estaba señalada la hora y el día en que debía concurrir a este despacho a absolver el interrogatorio solicitado...' (folio 23).

"Con fundamento a la petición del demandante se ordena entonces la notificación por el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, fijando fecha para el 3 de septiembre a las 2:00 p.m.

"A folio 24 reposa el aviso de notificación de fecha 30 de agosto de 1986, cuyo original fue entregado a las 3:30 p.m. del día 2 de septiembre de 1986, como se desprende de el folio en comento.

"El numeral 3 del artículo 205 establece la obligatoriedad de fijar el aviso en la puerta de acceso de dicho lugar, *y así se hará constar en la copia que conserva el notificador para su agregación al expediente* (subrayas mías), lo anterior no consta a folio 24, siendo improcedente esta clase de notificación.

"El sentenciador no observó el requisito de la notificación personal para absolver el interrogatorio de parte, y queriendo dar cumplimiento a la notificación por aviso sin observar los requisitos legales, sanciona al demandado declarando la confesión ficta o presunta sobre el salario, siendo improcedente e inconducente esta notificación por el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil.

"Si ello es así como en efecto lo es, los requisitos exigidos por la ley para declarar *confesa ficto* o presuntamente, no se dieron en el caso de autos y como consecuencia lógica, mal podría darse por probado un salario con fundamento en una prubea irregularmente producida. En el caso de autos se dio por establecido un salario con un

medio probatorio no autorizado por la ley, ya que ésta exige para su validez la solemnidad de los requisitos anotados.

"Por otra parte la prueba documental a folios 26 al 44 no puede estimarse como prueba, por cuanto no habiendo sido decretada como tal, ni fue aportada en legal y oportuna forma, no puede ser tampoco prueba del salario. Por consiguiente, no existe dentro del proceso como prueba legalmente aportada y valorada la prueba del salario, motivo por el cual ha de casarse la sentencia parcialmente en el sentido de que no existe salario demostrado que dé origen a las condenas en dinero por cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicio e indemnizaciones por falta de pago. Es tan cierto lo anterior, que a folio 49 en la continuación de la segunda audiencia del día 9 de octubre de 1986, el mismo demandante requiere al fallador para que, para poder dar cumplimiento al artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, y aún expresado:

"'...respetuosamente pido y prefiero que se vuelva a intentar la notificación y citación pero con el lleno íntegro de la totalidad de los requisitos previstos en la mencionada última disposición...' (sic).

"A folio 50 parte inferior el Juzgado manifiesta:

"'...en cuanto a la declaratoria de confeso a la demandada, ésta será resuelta al momento de dictar el fallo correspondiente...'

"A folio 61 del cuaderno número 1, página tercera de la audiencia del juzgamiento, cuando habla de la relación y extremos el fallador en forma equívoca dice:

"'..., así con la declaratoria de confeso de que fue objeto la empresa demandada, se demostró, que el señor Jaime Augusto Botero Gómez prestó servicios a la empresa demandada entre el 15 de agosto de 1984 y el 21 de mayo de 1985; con la misma declaratoria de confeso (hechos 9 y 10 de la demanda), *se demostró que el demandante devengaba un salario de $ 44.000.oo por la fecha de terminación del contrato*...' (sic) (subrayas mías).

"De conformidad con lo anterior, el error de derecho en que incurrió el fallador, cuando trata de demostrar la declaratoria de confeso en autos cuando allí se remite a que tan sólo se declarará confeso en la sentencia y a folio 61 dentro de la sentencia, sostiene que fue declarado confeso en autos anteriores a la sentencia.

"Como consecuencia a la falta de declaratoria de confeso en el momento procesal oportuno, *no existe acreditado o demostrado salario alguno*, y por consiguiente, se caen de su peso las condenas económicas proferidas en el fallo, debiendo ser éste *inhibitorio*".

Se considera:

No debe pasarse por alto la defectuosa formulación del petitum *de la demanda, en tanto que se limita a pedir la quiebra de la providencia recurrida, omitiendo señalar la suerte que debe correr, en sede de instancia, la resolución de primer grado.* Ello no obsta para

que la Sala estudie los cargos, entendiendo que lo que se persigue es una disminución en el monto de las condenas fulminadas por el *a quo*.

Se advierte que la acusación no conduce a ningún resultado positivo, pues está estructurada en contrariedad con las exigencias de orden técnico que gobiernan el recurso extraordinario.

En efecto, se le enrostra al Tribunal haber incurrido en error de derecho el dar por establecido el salario mediante la confesión ficta de la parte demandada, siendo que tal hecho no requiere, para su demostración, de solemnidad ad probationem.

A este respecto debe reiterar la Corte que en casación laboral sólo habrá lugar a error de derecho "cuando se haya dado por establecido un hecho con medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se puede admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

Por lo tanto, se rechaza el cargo.

Segundo cargo. "Error de hecho por vía indirecta. Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día 30 de septiembre de 1987, por ser violatoria de las siguientes normas sustantivas, por la vía indirecta, por error de hecho, artículos 26 de la Constitución Nacional artículos 127, 128, 129 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, por virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y en relación a los artículos 205, 207, 208 y 210 del Código de Procedimiento Civil como violación de medio.

"Dice el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que:

"'...Si la violación de la ley proviene de la apreciación de determinada prueba, es necesario que se allegue por el recurrente sobre este punto, y en los casos que aparezca un error de hecho, debe ser manifiesto en los autos...'

"A folio 49 el mismo mandatario judicial del demandante, manifiesta al Juzgado que para que se dé cumplimiento al artículo 210 del Código de Procedimiento Civil:

"'...Sin embargo, antes de que el Juzgado haga ese pronunciamiento, igualmente de manera comedida solicito que se incorpore dentro de esta audiencia la constancia expresada de la fijación del aviso que obra a folio 24, en la puerta de acceso a la empresa, como lo dispone el ordinal e) del artículo 205 *ibídem*, para que no quede duda alguna de que el procedimiento allí señalado fue atendido a cabalidad por el despacho judicial. *De no haberse hecho tal fijación respetuosamente pido y prefiero que se vuelva a intentar la notificación y citación pero con el lleno íntegro de la totalidad de los requisitos previstos en la mencionada disposición...'* (sic) (subrayas mías).

"La simple lectura conlleva una confesión judicial que amerita que la sentencia impugnada sea casada parcialmente, por cuanto no

operó la notificación personal como lo dispone el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, en su doble sentido, bien en la notificación personal o bien en la notificación por aviso, al infringir su procedimiento.

"A folio 50 al dictar el auto el Juzgado, es manifiesto el error de hecho por la vía indirecta por cuanto el fallador manifiesta:

"'..., en cuanto a la declaratoria de confeso a la demandada ésta será resuelta al momento de dictar el fallo correspondiente...'

"A folio 61, en la página 3 de la sentencia en la relación laboral y extremos el fallador dice:

"'...así como la declaratoria de confeso de que fue objeto la empresa demandada'.

"Este error de hecho que aparece de modo manifiesto en la sentencia dando por declarado confeso al demandado, cuando no existe, porque al folio 49 manifiesta que se hará dentro del fallo, y en éste, no se hace, asumiendo que ya fue declarado confeso en autos, siendo inexistente dentro del proceso.

"Por dichas razones al existir un error de hecho notorio en autos debe prosperar el cargo casando la providencia parcialmente".

Se considera:

En la presentación de este ataque *se acusa a la sentencia de la comisión de un error de hecho que no precisa el recurrente en que consiste ni la causa que lo genera, ya por apreciación errónea ora por inestimación de pruebas calificadas, lo que de plano lo torna inatendible.*

Es sabido que la ley reguladora del recurso extraordinario exige, para la procedencia de un ataque por la vía indirecta, que se indique el error alegado, singularizándose con precisión las pruebas que por razón de su errada valoración o falta de apreciación lo hayan originado, dando al mismo tiempo la demostración del caso sobre el hecho que acreditan, en contrario con el juicio deducido por el fallador y su incidencia en la decisión de derecho impugnada.

Por lo dicho, el cargo no se admite.

Tercer cargo. "Causal segunda artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral modificado por el artículo 60 del Decreto especial 528 de 1964, por contener la sentencia decisiones que hicieron más gravosa la situación de la parte que apeló en la primera instancia.

"La sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 4 de junio de 1987, fue apelada por la demandada mediante escrito de junio 8 de 1987, la cual revocó el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del 30 de septiembre de 1987, incluyendo el pago de $ 37.522.22 por prima de servicios, haciendo más gravosa la situación del apelante demandado, modificando la sentencia del *a quo*.

"En los anteriores términos dejo presentada la demanda de casación".

Se considera:

No es de recibo esta acusación fundada en la causal segunda de casación, por el simple hecho de que ambas partes apelaron de la providencia de primer grado, lo que excluye la posibilidad de que se configure el fenómeno de la *reformatio in pejus* o reforma en perjuicios que como es conocido sólo surge cuando la resolución judicial, que resuelve el recurso de alzada, hace más gravosa la situación del único apelante.

No se estima el cargo.

III. El recurso de la parte demandante:

Aspira a que se infirme parcialmente la sentencia impugnada en cuanto sustrajo de las condenas a Héctor Herrera Díaz y absolvió de los salarios insolutos para que, en su lugar, la Corte imponga solidariamente las cargas, incluida la de los salarios reclamados.

Presenta dos cargos con base en la primera causal de casación, replicados por la contraparte (fls. 16 a 18) que se estudian en su orden.

Primer cargo. "Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustantiva, por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 127, 133, 134 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 13, 14, 21, 22, 23, 27, 65, 161 (modificado por la Ley 6ª de 1981), 164, 168, 172, 173, 174, 176, 177, 179 (art. 12, Decreto 2351 de 1965), 186, 189 (modificado por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 192 (Decreto 617 de 1954), artículos 8º, 249 y 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965) y 306 del mismo Código Sustantivo del Trabajo; en relación con los artículos 1º y 2º de la Ley 52 de 1975 y artículos 1º, 2º, 4º y 5º del Decreto 116 de 1976; artículo 3º de la Ley 48 de 1968; y en relación con los artículos 210, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil por virtud del artículo 145 del Código Procesal Laboral, como violación de medio.

"La violación de la ley se produjo como consecuencia de los errores de hecho que se singularizan, cometidos por el sentenciador por la apreciación equivocada de unas pruebas y la falta de apreciación de otras.

"Errores de hecho:

"1º No dar por demostrado, siendo evidente, que el demandante recibió, junto a comisiones y alimentación auxilio para ésta, un sueldo básico mensual de $ 20.000.oo.

"2º No dar por demostrado, siendo evidente, que el salario del demandante estuvo constituido por comisiones, por el adicional para alimentación y por el sueldo básico mensual, para un total de $ 64.000.oo mensuales.

"3º Dar por demostrado, siendo contrario a la evidencia, que el salario mensual ascendió únicamente a $ 44.000.oo y sobre tal base efectuar las liquidaciones y condenas.

"4º No dar por demostrado, siendo ostensible, que a partir del mes de enero de 1985 y hasta la terminación del contrato, la empresa demandada dejó de pagar al demandante el salario básico mensual de $ 20.000.oo.

"*Pruebas apreciadas equivocadamente:*

"a) Declaratoria de confeso del representante legal de la demandada y demandado solidario (fls. 52-53, cuaderno 1), en relación con el hecho 6º de la demanda (fl. 2, cuaderno 1);

"b) Contrato de trabajo (fl. 45, cuaderno 1).

"*Pruebas dejadas de apreciar:*

"Comprobante de pago (fls. 26 a 44, cuaderno 1).

"*Demostración del cargo.* La Sala del Tribunal incurre en los errores señalados, al apoyar su sentencia en las siguientes razones, en lo pertinente al cargo:

"La apelación del demandante:

" 'Pretende que se modifique la sentencia apelada, y, en su lugar, se acceda a la totalidad de las súplicas de la demanda (fls. 1 a 4 y 68). Se apoya en que se demostraron todos los presupuestos fácticos de los derechos incoados, especialmente las primas de servicios y la corrección monetaria. La Sala, acorde con el *a quo*, estima que los fundamentos quedaron establecidos, con presunción no desvirtuada. Con la declaratoria de confeso fulminada contra la parte demandada, conforme al artículo 210 del Código de Procedimiento Civil. Y está de acuerdo también en que esta presunción está parcialmente desvirtuada con el contrato de trabajo aducido por el demandante (fl. 45), en lo atinente al salario, pues no se estipuló remuneración fija, como se infiere de la cláusula quinta del mencionado contrato, por ello sólo se acepta como salario la suma de $ 40.000.oo como promedio de comisiones y $ 4.000.oo recibidos para la alimentación (hechos 9º y 10 de la demanda, fl. 2)'.

"En efecto tales yerros se destacan si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

"1. El contrato de trabajo (fl. 45 cuaderno 1) no define que las comisiones sean la única forma de remuneración.

"2. Es usual que en el caso de vendedores el salario esté integrado por una remuneración fija y otra variable, determinada ésta por un porcentaje sobre ventas, denominada comisiones.

"3. En la demanda se distinguen 3 hechos: a) El referente a la remuneración fija de $ 20.000.oo (hecho 6º); b) El correspondiente a los salarios variables consistentes en comisiones, aceptado por los falladores, en $ 40.000.oo (hecho 9º); y c) El salario de $ 4.000.oo des-

tinado a la alimentación (hecho 10), igualmente aceptado en ambas sentencias.

"4. Los 3 hechos anteriores, relacionados con el salario del trabajador, son susceptibles de confesión y no es cierto que el 6º haya sido desvirtuado con el documento de folio 45, en razón a lo dicho antes de que este hecho no define que la única remuneración consiste en comisiones.

"5. Además, el hecho 6º está acreditado con la prueba documental de folios 26 y 44, cuaderno 1 que no fue apreciada por el Tribunal, y que en forma autónoma corrobora la declaratoria de confeso, así:

"a) Todos son comprobantes de egreso provenientes de la empresa;

"b) En todos ellos aparece el concepto o sea la razón o el fundamento del egreso;

"c) El comprobante de egreso que obra a folio 36 tiene el siguiente concepto: 'Pago comisiones y sueldo'. La expresión entre comillas significa que el patrono distingue y hace diferente las comisiones al sueldo pues utiliza el concepto funcional 'y' y no el de 'o' que identificaría las comisiones con el sueldo. La distinción se deduce no sólo de la distinción transcrita sino de la codificación de las cuentas, toda vez que resulta fácil verificar en los comprobantes de pago que la cuenta correspondiente a los sueldos es la número 21020381 y la correspondiente a las comisiones es la número 21020318. Así pues, donde aparezca el primer número de cuenta citado, es verificable que corresponde a sueldos, igualmente verificable que está conforme con la expresión del concepto del comprobante de egreso; y donde aparezca el número de cuenta citado en segundo lugar, el concepto es comisiones. El número de cuenta que corresponde a sueldos solamente aparece en las documentales de folios 26, 36 y 37 del cuaderno 1, lo que no sucede en los demás comprobantes en los que no se discrimina dicho concepto, porque lo anterior obedece a la técnica contable que exige que las cuentas estén codificadas por sus conceptos.

"6. De otro lado, como se ha afirmado y conviene insistir, el documento que demuestra la relación laboral (fl. 45, cuaderno 1), no define que el salario sea exclusivamente equivalente a un porcentaje por comisiones. La cláusula quinta, erróneamente apreciada por el *ad quem*, se limita a decir las comisiones que recibirá el vendedor por ventas a crédito, de estricto contado, etc., sin expresar que sea la única modalidad o forma de retribución del servicio, ni mucho menos excluir una remuneración fija que incrementó el salario, sin lugar a dudas, como se aprecia en algunos de los documentos reseñados en el numeral que antecede.

"De todo lo anterior se concluye que la confesión y la prueba documental demuestran que el trabajador, además de las comisiones y junto con lo destinado a alimentación recibía una remuneración mensual fija, que no se le pagó como parte integrante de su salario y cuyo incremento afecta las condenas a cargo de la parte demandada, además de que debe ordenarse desde cuando le fue suspendida.

"Evidenciados los ostensibles errores en que incurrió el Tribunal, y la aplicación indebida de las normas que regulan particularmente el salario, precisadas en el cargo, la acusación debe prosperar y accederse a lo pretendido en el alcance de la impugnación como lo reitero.

Se considera:

Los errores endilgados al Tribunal se contraen en síntesis a no haber dado por establecido que los contendientes, además de las comisiones por ventas y gastos de alimentación, pactaron un sueldo fijo de $ 20.000.oo, cuya estructuración no surge del análisis de los elementos de convicción singularizados por el censor.

El contrato de trabajo (fl. 45) no contempla ningún convenio interpartes en cuanto a la aducida remuneración, vacío contractual que se opone y por consiguiente desvitúa lo que el recurrente pretende que se derive de la confesión ficta sobre el salario, que sumado al aludido factor, se menciona en el libelo inicial.

Por otra parte, el pretendido convenio tampoco se infiere de los comprobantes de pago de folios 26 a 44, pues en ellos sólo aparecen relacionados conceptos de erogación disímiles, que no acreditan el pago regular de suma alguna bajo la denominación "sueldo básico".

El cargo no prospera.

Segundo cargo. Acuso la sentencia de segunda instancia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, por ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, por aplicación indebida del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 358 del Código de Comercio y 2087 del Código Civil; y en relación con los artículos 13, 14, 21, 22, 23, 27, 65, 127, 133, 134, 149, 161 (modificado por la Ley 6ª de 1981), 164, 168, 172, 173, 174, 176, 177, 179 (art. 12 del Decreto 2351 de 1965), 186, 189 (modificado por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 192 (Decreto 617 de 1954, art. 8º), 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º y 2º de la Ley 52 de 1975, y artículos 1º, 2º, 4º y 5º del Decreto 116 de 1976; artículo 3º de la Ley 48 de 1968, dejados de aplicar y con los artículos 210, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil por virtud del artículo 145 del Código Procesal Laboral, como violación de medio; y en relación también con los artículos 294 y 310 del Código de Comercio 1568 del Código Civil que no se aplicaron.

"*Demostración del cargo.* Para los efectos de éste, se admiten todos los aspectos fácticos en los que se apoya la sentencia, por manera que, particularmente no se discute que la sociedad demandada lo es de responsabilidad limitada.

"El aspecto de discrepancia es netamente jurídico pues, como se expresa en el cargo, el Tribunal aplica indebidamente el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de la violación de los artículos 2087 del Código Sustantivo del Trabajo y 358 del Código de Comercio, porque aun cuando lo entiende rectamente en el sentido de que la solidaridad de los socios con las sociedades, para

efectos laborales, sólo existe cuando estas son de personas, para el caso concreto lo hace producir resultados no regulados en la disposición, en virtud a que la sociedad limitada, como verá, se asimila y participa de las características de las sociedades colectivas, por las siguientes razones:

"a) Las sociedades colectivas se denominan sociedades de personas;

"b) Y se denominan sociedades colectivas o de personas porque todos los socios tienen la administración de la sociedad como lo determina el artículo 2087 del Código Civil, que ha dejado de aplicar el Tribunal y por cuya consecuencia infringió el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo;

"c) Ahora bien: La sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad colectiva porque el artículo 358 del Código de Comercio, que igualmente ignoró el fallador, establece que la representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales está a cargo de todos y cada uno de los socios, en esta específica clase de compañías; se armonizan esa norma y los artículos 294 y 310 *ibídem*;

"d) Luego, la sociedad de responsabilidad limitada, por las razones anteriores es, por su naturaleza, una sociedad colectiva o de personas;

"e) Si la sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad de personas porque participa de las características esenciales de estas últimas, el precepto del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, le es aplicable pero en el sentido de que el socio Héctor Herrera Díaz es solidariamente responsable con la sociedad y, en consecuencia, debe casarse la sentencia para, en sede de instancia, accederse a lo pedido en el alcance de la impugnación toda vez que, insisto, dicha norma resulta indebidamente aplicada, con exclusión de toda cuestión fáctica, en razón a que se aplicó la regla pero haciendo caso omiso de que la sociedad limitada —como lo es la demandada, lo acepta el fallo y no se discute— es por su naturaleza una sociedad colectiva de personas, para llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las requeridas por la ley, como ha quedado demostrado.

"Esta misma violación condujo al juzgador a contrariar las restantes disposiciones indicadas en la proposición jurídica, las cuales consagran los derechos del demandante que resultan a cargo del demandado solidario como socio de la compañía.

"En los anteriores términos dejo expresada la sustentación del recurso para consideración de la honorable Corte".

Se considera:

Dirigido el ataque por la vía directa, el motivo de infracción seleccionado por el recurrente no se aviene a la técnica del recurso, pues la norma aplicada por la sentencia acusada —art. 36 del C. S. del T.— es la pertinente para el caso materia de la decisión.

En el evento de que el demandante no compartiera el entendimiento dado por el fallador al aludio precepto, sólo era conducente encausarla por interpretación errónea.

Sin embargo, conviene anotar que la hermenéutica empleada por el *ad quem* sobre el significado del artículo en comento, es correcta, dado que es lo cierto que las sociedades de responsabilidad limitada a partir de la expedición del nuevo Código de Comercio y para los efectos de la solidaridad entre sus socios, no se asimilan a las sociedades de personas y colectivas sino a las anónimas en las que la responsabilidad de sus accionistas está limitada al monto de sus aportes (art. 372, C. de Co.).

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

No es de recibo en casación alegar en un solo cargo, infracción indirecta e interpretación errónea, pues sus fundamentos no sólo son distintos sino incompatibles

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2572. Acta número 49.

En el proceso ordinario de trabajo seguido por *Jaime Darío Rojas* contra la *Industria Licorera de Boyacá, el Tribunal Superior de Tunja,* mediante sentencia del 16 de marzo de 1988, confirmó la de primera instancia que *absolvió* a la parte demandada por los conceptos de indeminzación convencional por despido, prestaciones sociales extralegales, indexación, sanción moratoria y costas.

Inconforme con este resultado, la parte demandante impugnó ante la Corte el fallo del *ad quem* para pedir que lo case y que, en sede de instancia, revoque el pronunciado por el Juez de primer grado y acceda a las súplicas del libelo inicial.

Un cargo propone la censura en la órbita de la primera causal de casación, no replicados por la contraparte y que reza así:

"Violación por la vía indirecta de la cláusula cuarenta y seis (46) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente por el período 1983 - 1985 artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, artículos 769, 1603, 1508, 1656, 1657 del Código Civil Colombiano a consecuencia de los *errores manifiestos* en que incurrió el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil Laboral y haberse apreciado equivocadamente la *documental* visible a folios 49, 158, 186, 187, 188, 65 y dejado de apreciar la *confesión* proveniente de la demandada a través del interrogatorio de parte que absolvió al representante legal de la misma a folios 164 a 168 en las preguntas 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 11, 12, 13 llegándose a través de esta vía a la conclusión equivocada de que la terminación del contrato de trabajo lo fue por justa causa y que no prosperaba la indemnización moratoria o salarios caídos a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las indemnizaciones y prestaciones de carácter convencional y por tal motivo, los errores de hecho que se endilgan al *ad quem* lo llevaron a aplicar indebidamente las cláusulas seis, once,

diecisiete, diecinueve, veinte, veintiuna, ventidós, cuarenta y uno, cuarenta y tres, cincuenta y seis, setenta y dos, e interpretar erróneamente las disposiciones que regulan la normatividad y status de los trabajadores oficiales regidos por estatutos especiales según los artículos 3º, 4º 4920 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 8º de la Ley 6ª de 1945, artículos 1º, 2º, 3º, 37 del Decreto 2127 de 1945, 47 literal g), 48, 49, 50 del mismo en relación con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 38, 39 del Decreto 2351 de 1965 y dejar de aplicar la 'Doctrina de esa honorable Corporación vigente a partir de 1961 en la forma que individualizaré al demostrar el cargo'.

"*Demostración del cargo:*

"Las normas sustanciales infringidas fueron:

"*Cláusula cuarenta y seis.* Bonificación de retiro: La empresa continuará reconociendo la bonificación en caso de retiro voluntario o fallecimiento del trabajador así: ...

"De diez años cumplidos en adelante: Sesenta (60) días de salario básico por el primer año y treinta (30) días por cada año de servicios subsiguientes.

"En caso de terminación del contrato de trabajo sin justa causa o automatización, las bonificaciones anteriores aumentarán en veinte días (20) sobre cada una de las escalas previstas en esta cláusula.

"Es entendido que esta bonificación se pagará con el salario básico que el trabajador esté devengando en el momento en que se retire, lo retiren o fallezca. Esta prestación la recibe el trabajador sin perjuicio de lo que por tal concepto otorga la ley.

"Artículo 1º del Decreto 797 de 1949: El artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 quedará así:

"Salvo estipulación expresa en contrario, 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 qué adeude salvo retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de la deuda, bastará que el patrono consigne ante el juez o la primera autoridad política del lugar la cuenta que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

"Parágrafo 2º Los contratos de trabajo entre el estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o retiro del trabajador.

"Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago correspondientes de *salarios, prestaciones e indemnizaciones* que se adeuden a dicho trabajador.

"Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso anterior de este parágrafo no se hubiese puesto a órdenes del

trabajador oficial los salarios, prestaciones, indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador... los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de ley.

"Artículo 769 del Código Civil Colombiano: La buena fe se presume excepto los casos en que la ley establece la presunción contraria.

"Artículo 1603 del Código Civil Colombiano: Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a ello sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

"Artículo 1509 del Código Civil Colombiano: El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

"Artículo 1656 del Código Civil Colombiano: Para que el pago sea válido no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aún en contra de la voluntad del acreedor, mediante consignación.

"Artículo 1657 del Código Civil Colombiano: La consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de la tercera persona.

"El soporte de la sentencia del *ad quem* se fundó en la valoración equivocada que hizo del acta el comité obrero-patronal visible a folio 49 y llegar a la conclusión de que el trabajador, en ningún momento había desvirtuado la acusación que le fuera hecha por el señor Gerente y colegir una actitud predicable del actor como renuente para asistir a la reunión y contestar los descargos, dando a pensar que el demandante se encontraba en la habitación privada del señor Gerente así como la valoración igualmente equivocada que hizo el *ad quem* del documento de folio 60 que contiene la queja presentada por el Gerente a la Dirección de Policía Judicial en la cual denuncia al trabajador por haber entrado a su casa privada sin permiso de nadie así como el documento a folio 158 en el que aparece nota enviada por la Policía Judicial en la que se informa que la queja fue pasada al Juzgado Penal Municipal de Reparto, por el presunto delito de violación de habitación ajena así como el documento a folio 186 que prueba la existencia del sumario número 19340 seguido contra el actor por el delito de violación de habitación ajena, siendo denunciante Carlos Rubén Camacho y el documento a folio 187 que es la denuncia presentada por el Gerente y la del folio 188 en la que se comunica que el proceso penal se encuentra en la etapa instructiva; de las pruebas anteriores el *ad quem* consideró suficiente para determinar que la terminación del contrato lo fue por justa causa y en cuanto a la indemnización moratoria, que ésta sólo tenía lugar cuando a la terminación del contrato de trabajo el patrono no cancelaba a su trabajador lo relacionado con salarios y prestaciones sociales y que tratándose de las empresas industriales y comerciales del Estado, el pago de las cesantías está a cargo de la entidad respectiva es decir, la Caja Nacional de Previsión, razón por la cual, el no pago del auxilio de cesantía no daba lugar a la indemnización moratoria y valoró equivocadamente el documento a folio 65 del expediente que contiene la liquidación

definitiva realizada por la empresa al trabajador demandante habiendo deducido sin estarlo, el pago de los salarios, prima de navidad, de antigüedad, vacaciones, prima vacacional e intereses a la cesantía.

"Los *errores de hecho manifiestos* en que incurrió el *ad quem* se contraen a los siguientes:

"1. Apreciación equivocada de la documental visible a folios 49, 60, 158, 186, 187, 188, 65 veamos:

"1.1. Acta Comité Obrero Patronal 001 de febrero 6 de 1985, suscrita por Carlos Rubén Camacho, Jorge H. Roncancio, Luis Foción Barbosa, Carlos Mejía Sandoval, Miguel Bernal A., Carlos Ramírez, Mario Moreno y autenticada por el Jefe de Sección de Personal, de tal manera, que el yerro manifiesto en que incurrió el *ad quem* fue llegar a la conclusión de que el trabajador, en ningún momento había desvirtuado la acusación que le fuera hecha por el Gerente y deducir que el trabajador tuvo una actitud renuente *dando a pensar* que el demandante se encontraba en la habitación privada del Gerente luego dedujo el *ad quem* lo que el Acta del Comité Obrero Patronal no decía pues para tenerla en el *sub lite* como plena prueba se hubiese requerido que el documento objeto de valoración hubiese sido reconocido por quienes lo suscribieron y como faltó este requisito sustancial a la documental valorada, el yerro aparece de bulto al dársele un alcance que no tenía pues en ningún momento el Acta del Comité Obrero Patronal número 001 de febrero 6 de 1985 fue auténtica luego el *ad quem* dedujo del documento lo que éste en ningún momento decía y más aún, de manera expresa coligió una conducta predicable del actor que en ningún momento era demostrativa de los hechos endilgados pues supuso al decir el *ad quem 'dando a pensar'* que el actor se encontraba en la casa privada del Gerente sin estarlo.

"1.2. Documentos a folios 60, 158, 186, 187, 188 mediante los cuales Carlos Rubén Camacho el día 7 de febrero de 1985 pone en conocimiento de la Directora de Policía Judicial los hechos constitutivos del despido del actor, documento que no se encuentra autenticado en debida forma toda vez que aparece autenticándolo el Jefe de Sección de Personal de la demandada abrogándose las facultades del Notario o Juez, de tal manera, que el *ad quem* le dio el carácter de auténtico a ese documento sin estarlo, máxime cuando quien lo suscribió en ningún momento lo reconoció; a folio 158 aparece certificación del Jefe de Policía Judicial Oficio número 0437 POL-JUD-701 de 2 de diciembre de 1985 en la que se expresa que en esa unidad judicial fue instaurada la denuncia número 0123 de fecha 7 de febrero de 1985 por el doctor Carlos Rubén Camacho, contra el señor Jaime Darío Rojas, por el presunto delito de violación de habitación ajena, diligencia que fue tramitada en el Juzgado Penal Municipal de Reparto y fue así como a folio 186 aparece constancia secretarial emanada del Juzgado Tercero Penal Municipal del Distrito Judicial de Tunja que demuestra la existencia del sumario número 19340 seguido contra Jaime Darío Rojas por delito de violación de habitación ajena y a folio 187 aparece fotocopia informal de la denuncia penal que por la presunta violación de habitación ajena presentó el Gerente de la demandada contra el actor, el error del *ad quem* consistió en deducir de

estas pruebas al valorarlas equivocadamente lo que en ningún momento decían considerarlas suficientes para que la demandada hubiese terminado el contrato con justa causa, es decir, le endilgó plena responsabilidad al actor en la comisión de un hecho delictuoso sin que su autoría y responsabilidad plena estuviesen verdaderamente demostradas y es que no lo podía estar ya que los hechos que sirvieron de fundamento a la demandada para despedir al actor era de naturaleza delictuosa y fue por esta razón —*violación de habitación ajena*— que el Gerente presentó denuncia penal, de tal manera, que el *ad quem* se equivocó de manera evidente al deducirle al actor una responsabilidad que no tenía pues no se había demostrado el hecho y no demostró en el proceso, el hecho constitutivo de justa causa, de aceptar la tesis del *ad quem* se llegaría fácilmente a la conclusión equivocada de que una simple denuncia penal legitima el comportamiento del empleador para despedir con justa causa al trabajador cuando aún la jurisdicción penal correspondiente no ha determinado con exactitud la responsabilidad de los supuestos autores del delito.

"1.3. Documento de folio 65 que lo estimó el *ad quem* equivocadamente al darle un alcance y contenido que no tenía y deducir una buena fe del empleador y considerar que había pagado al demandante los salarios y prestaciones sociales sin estarlo, ya que a esa conclusión llegó de la apreciación que hizo de un documento que no era auténtico sino una simple fotocopia informal, ya que en ningún momento fue reconocido por quienes lo suscribieron y lo más grave aún, que pretendió autenticarlo un trabajador de la demandada que laboraba en la sección de contabilidad como si éste tuviese la calidad de Notario o Juez, en estas condiciones el error del sentenciador de segundo grado aparece *prima facie*, ya que dio por demostrado sin estarlo, que la demandada había pagado los salarios y prestaciones sociales al actor deduciendo tal hecho de un documento que en ningún momento era auténtico y como tal, no tenía la fuerza ni virtud probatorias para demostrar el pago y la buena fe de la demandada, si el *ad quem* hubiese valorado correctamente esta prueba hubiese llegado a una conclusión distinta y hubiese fulminado a la demandada con el pago de la indemnización moratoria.

"2. Falta de apreciación de la confesión proveniente de la demandada a través de interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la misma a folios 164 a 68 en las preguntas 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 11, 12, 13, así:

"2.1. Diga cómo es cierto sí o no y si es el caso puede consultar documentos y se le pone a disposición la constancia emanada de la Jefatura de Personal que el demandante ingresó a la empresa el día 2 de abril de 1973? *Contestó:* Sí es cierto.

"2.2. Diga cómo es cierto sí o no que el último cargo desempeñado por el señor Rojas fue el de obrero de la sección de envases y empaque, con un salario diario de $ 916.oo. Se le pone a disposición la constancia de la Jefatura de Personal? *Contestó:* Sí es cierto.

"2.3. Diga cómo es cierto sí o no que al demandante se le dio por terminado el contrato de trabajo a partir del día 7 de febrero de

1985. Si se le pone a disposición la constancia de tiempo de servicios? *Contestó:* Sí es cierto.

"2.4. Diga cómo es cierto sí o no que la demandada invocó como hechos constitutivos del despido la comisión de un hecho delictuoso? *Contestó:* Sí es cierto.

"2.5. Sabe y le consta si existió procedimiento previo a la determinación de terminar unilateralmente trabajo (sic) se adelantó un proceso investigativo relacionado con los hechos que motivaron tal determinación? *Contestó:* Sí tengo conocimiento que previo a la determinación de terminar unilateralmente el contrato de trabajo se adelantó un proceso investigativo relacionado con los hechos que motivaron tal determinación.

"2.6. De acuerdo a la respuesta anterior, puede usted precisar en qué consistió el procedimiento previo a que usted se ha referido? *Contestó:* Este procedimiento corresponde a lo establecido convencionalmente y adelantado por el Comité Obrero Patronal que existe en la Industria Licorera habiéndosele exposición a las personas que tuvieron que ver con este hecho o que fueron actores de los que posteriormente se denunció penalmente.

"2.7. Diga cómo es cierto sí o no que usted no conoce cuál es el estado del proceso a que se refiere la denuncia número 0123 de fecha 7 de febrero de 1985 y cuya constancia figura a folio 158 que se pone a su disposición? *Contestó:* Sí es cierto, no conozco el estado del proceso.

"El error del *ad quem* consistió en no dar por demostrado estándolo que no estaban demostrados los extremos de la relación laboral y el salario devengado por el actor para llegar a la conclusión de que la empresa había actuado correctamente y había liquidado al trabajador sus salarios y prestaciones sociales, a este equívoco llegó el sentenciador de segundo grado a consecuencia de la falta de valoración que hizo del interrogatorio de parte proveniente de la demandada pues de haberlo hecho hubiese llegado a las siguientes conclusiones:

"A. Que los extremos de la relación laboral fueron el 2 de abril de 1973 hasta el 7 de febrero de 1985 con un sueldo —último— de $ 916.oo último cargo de obrero;

"B. Que los hechos constitutivos del despido fueron de carácter delictuoso y que la demandada a través de su representante legal no conocía el estado de ese proceso penal, de tal manera, que estaba probada la no responsabilidad penal del actor en los hechos que originaron su despido y el sentenciador de segundo grado, dedujo plena responsabilidad del actor bajo la consideración *'dando a pensar'* que se encontraba en la casa privada del Gerente sin estarlo pues del interrogatorio de parte se deduce precisamente que la demandada no tenía ningún tipo de certeza sobre los hechos acaecidos a tal punto, que se hizo necesario que formulara denuncia penal para determinar la responsabilidad del demandante en la supuesta violación en la habitación ajena.

"Los errores de hecho que se acusan llevaron al sentenciador de segundo grado a infringir la cláusula 46 de la Convención Colectiva

de Trabajo, el Decreto 797 de 1949 y demás disposiciones civiles que regulan el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos pues al no condenarse a la Industria Licorera de Boyacá, al pago de la bonificación convencional, al pago de las prestaciones sociales de carácter convencional, el *ad quem* no condenó a la demandada al pago de la indemnización moratoria o salarios caídos y dio por demostrado sin estarlo, que la Industria Licorera de Boyacá, había actuado de buena fe cuando en realidad, no haber probado la justa causa del despido y tener como cierto el *ad quem* un simple indicio *'dando a pensar'* que se encontraba en la casa privada del Gerente sin estar, condujo como ya dije, a no condenar a la empresa al pago de la indemnización de carácter convencional y dar por probado sin estarlo, que se habían pagado los salarios y prestaciones sociales, cuando en realidad la demandada no probó ese pago ni menos aún, cumplió con la previsión legal de poner a disposición del Juez Laboral la suma que se creía deber a título de indemnizaciones, salarios y prestaciones sociales; por lo anterior es que el juzgador de segunda instancia aplicó indebidamente las cláusulas 6ª, 11, 17, 19, 20, 21, 22, 41, 43, 50, 56, 62, al considerar que la demandada había cumplido los preceptos convencionales que consagraban las prestaciones sociales de origen convencional e interpuso erróneamente las disposiciones que regulan la normatividad y estatus de los trabajadores oficiales regidos por estatutos especiales y dejar de aplicar la 'Doctrina' existente en esa honorable Corporación que se contrae a:

"1. Casación de mayo 10 de 1961 'G. J.' 2240.

"A menos que el patrono por razones atendibles, discuta la existencia de la relación laboral pendiente y *presente al juicio pruebas atendibles* que abonen esa creencia, es impropio apelar a la buena fe para liberarse de la indemnización moratoria".

"2. Casación de 20 de mayo de 1983, actor Arsecio Méndez vs. Abestos Pary de Colombia:

"No le basta al patrono negar el contrato de trabajo para quedar cubierta de la sanción por mora; la negativa debe apoyarse en pruebas que justifiquen su actitud".

Se considera:

No es de recibo en casación alegar en un solo cargo, infracción indirecta e interpretación errónea, pues sus fundamentos no sólo son distintos sino incompatibles, ya que se presenta el último motivo de la norma cuando se toma en cuenta únicamente su contenido sin vinculación alguna con los medios probatorios, en tanto que el quebranto indirecto de la misma se da a través de la valoración que de ellos haya hecho o dejado de hacer la resolución impugnada, en oposición a lo que de tales medios resulta demostrado.

Sobre el punto se tiene declarado que "la causal o motivo de casación y el concepto de violación deben invocarse con exactitud y

con la misma precisión, cuidando de no agrupar en el mismo cargo conceptos incompatibles, por razones inveteradas y exahustivamente explicadas por la jurisprudencia" (Casación, Pablo Emilio Espino Largo vs. Cervecería Andina S. A., sentencia de 18 de mayo de 1968).

Basta lo dicho para rechazar 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 Tunja.

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.

MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO
CONTRATO A TERMINO FIJO. REVISOR FISCAL

Al tenor del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, el contrato de trabajo pactado a término fijo, debe constar por escrito. Esto supone necesariamente el otorgamiento de un documento en el cual se plasmen las condiciones que habrán de regir el vínculo laboral y dentro de ellas necesariamente el plazo pactado. Con respecto a los estatutos de la entidad, en su artículo 33 se fija un período de 2 años al Revisor Fiscal. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en sostener que el contrato social no puede considerarse como norma de superior jerarquía a la legal, o que prevalezca sobre la voluntad de las partes, pues si bien los estatutos de una persona jurídica, están dados para regir sus actividades internas, frente al trabajador sólo constituyen un simple acto unilateral, que no tiene la virtud de modificar el régimen de la contratación laboral ni de sustituir el acuerdo interpartes sobre la estipulación del término del contrato

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS
EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO
SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA
TRABAJADORES OFICIALES

Los Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968, distinguen de manera muy clara los establecimientos públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y unos y otros de las sociedades de economía mixta. Pueden ser considerados trabajadores oficiales las personas que sirvan a las sociedades de economía mixta, cuando estas se asimilen al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado por razón de la integración de su capital social en el que el Estado posea al menos el 90%

REVISOR FISCAL
MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO
CONTRATO A TERMINO FIJO

Un acto unilateral no puede, en principio, entre particulares, obligar al trabajador, pero si la ley, que no un acto unilateral, establece el término por el cual se nombre al Revisor Fiscal y éste, que por mandato del Código de Comercio y de su estatuto profesional se reputa conocer dicho plazo, acepta el nombramiento y desempeña el cargo, no puede concluirse que se le ha impuesto unilateralmente una obligación con modalidad que él no aceptó o desconocía

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2084. Acta número 49.

Por escrito repartido al *Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, Mario Tabares Mesa,* promovió juicio ordinario contra el *Fondo Ganadero de Antioquia S. A.*, para que por sentencia fuera condenado a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde su desvinculación. Subsidiariamente, suplica el pago de los salarios y prestaciones insolutos, pensión sanción, indemnización por despido, indexación, sanción moratoria y costas.

Afirma en su relación de hechos que prestó servicios personales e ininterrumpidos al Fondo, regidos por una relación laboral de carácter verbal vigente desde el 26 de marzo de 1985, fecha en que fue disuelta por decisión injusta del patrono; que durante el desempeño de su cargo de Revisor Fiscal mantuvo cordiales relaciones con el personal directivo de la entidad reconocidas no sólo personalmente sino a través de constancias escritas; que el 24 de mayo de 1985 hizo entrega formal del cargo sin que se le liquidaran la totalidad de sus prestaciones sociales y que devengó un último sueldo de $ 307.783.oo moneda corriente.

La respuesta a la demanda acepta el nexo laboral, sus extremos cronológicos y la remuneración. Se opone a la prosperidad de las pretensiones del actor aduciendo que incumplió sus deberes, por cuya causa el Fondo enfrentó una grave situación financiera; que en octubre de 1984 disfrutó de un permiso remunerado por 30 días hecho que implicó una suspensión del contrato; que al no precisar por qué conceptos se le adeudan las prestaciones no la contesta; y que su desvinculación obedeció a la terminación de su mandato, al no ser reelegido por la Asamblea General de Accionistas. Propuso las excepciones de falta de causa, petición antes de tiempo, compensación y pago.

Tramitado el juicio en debida forma, fue decidido en primera instancia por sentencia del 15 de diciembre de 1986 que condena a la parte demandada en las sumas de $ 1.426.061.10 como indemnización

por despido, $ 4.457.96 por prima de servicios, $ 240.327.19 como indexación de los conceptos anteriores y $ 162.955.oo mensuales, a partir del 12 de junio de 1999, a título de pensión proporcional. Absuelve de las demás súplicas e impuso las costas del 60%.

Apelaron ambas partes. Conoció del recurso de alzada el *Tribunal Superior de Medellín,* quien lo resolvió por fallo del 12 de septiembre de 1987 que *confirmó* el de primer grado con la reforma de aumentar el valor de la indemnización por despido a $ 4.497.015.90 y revocar la indexación.

Demandante y demandado interpusieron el recurso de casación, que les fue concedido. Admitido aquí por la Sala y debidamente preparado, se pasa a decidir.

El recurso de la parte demandada:

Aspira a que la Corte case parcialmente la resolución de segundo grado en cuanto confirmó las condenas impuestas por el *a quo* para que, en instancia, revoque ésta y, en su lugar, absuelva al Fondo de todas las súplicas contenidas en el libelo inicial. En subsidio pide la quiebra parcial del fallo del Tribunal en cuanto aumentó el monto de la indemnización por despido para que, como *ad quem,* confirme la de primera instancia.

Presenta dos cargos apoyados en la causal primera de casación, contestados oportunamente por el demandante (fls. 49 a 55), que se examinan a continuación.

Primer cargo. "La acuso de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 22, 23, 24, 25, 45, 46, 47, 61, 62, 64, 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 8º de la Ley 171 de 1961, y los artículos 203, 204, 206, 207 del Código de Comercio, debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La liquidación de prestaciones sociales (fl. 10);

"b) Los Estatutos del Fondo Ganadero de Antioquia (fls. 54 a 83);

"c) Las Actas números 55 de 26 de marzo de 1971, 59 de 29 de marzo de 1974, 60 de 21 de marzo de 1975, 63 de 15 de marzo de 1977, 65 de 28 de marzo de 1979, 67 de 31 de marzo de 1981 y 69 de 29 de marzo de 1983 (fls. 96 y 106).

"Los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* fueron:

"1º Haber dado por demostrado, siendo lo contrario, que el desempeño del cargo de Revisor Fiscal de la sociedad demandada generó un contrato a término indefinido, terminado sin justa causa por ella.

"2º No haber dado por demostrado, estándolo que el contrato de trabajo originado por el desempeño del cargo de Revisor Fiscal del demandado fue celebrado por el tiempo de duración de la labor

correspondiente al ejercicio de dicho cargo y terminado por el modo señalado en el literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo.* No cabe duda de que el actor fue vinculado a la entidad demandada por su elección para el cargo de Revisor Fiscal, efectuada por la Asamblea General de la misma el 26 de marzo de 1971 y reelegido sucesivamente hasta el 24 de marzo de 1985, en que hizo entrega de dicho cargo al nuevo Revisor Fiscal escogido por dicha Asamblea. El mencionado cargo fue provisto conforme a los artículos 33 y 34 de los Estatutos del Fondo demandado para períodos de dos años y para ejercer las funciones en ellos señalados en concordancia con los artículos 203, 204, 206, 207 del Código de Comercio.

"Esa vinculación del actor al cargo precisado implica ante todo, un contrato de mandato, que, al tenor de la jurisprudencia de esa Sala puede involucrar uno de trabajo conforme al artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, además de la remuneración del servicio y del trabajo personal, exista una subordinación jurídica a los órganos superiores de la sociedad, con base en el artículo 23 *ibídem.*

"Pero armonizando los citados preceptos del Código de Comercio y del Laboral encontramos que este segundo contrato, involucrado en el primero, corresponde a una labor contratada, consistente en vigilar y controlar los negocios sociales por un período fijo, sin que resulte lógica la separación tajante de ambos contratos de modo de afirmar que el mandato fue por uno o dos o más años (según los estatutos respectivos) y que el de trabajo lo fue a término indefinido, puesto que el segundo depende del primero. En efecto:

"El servicio personal remunerado y dependiente prestado a una empresa, sociedad o compañía por el Revisor nace del mandato que se le confiere para esa labor de vigilancia y sin la existencia de este contrato no cabría hallar el simultáneo trabajo. Luego al celebrarse el primero por una labor determinada: Vigilancia y control durante cierto lapso, el correspondiente de trabajo resulta pactado también en la misma forma: Por una labor determinada.

"El Código Laboral establece claramente en su artículo 45 que el 'contrato de trabajo puede celebrarse *por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada*', lo que permite, al armonizar los dos contratos indicados, concluir jurídicamente que ambos se pactaron por el tiempo fijado en el mandato para realizar la tarea precisada de verificar la regularidad de los negocios sociales.

"Dedúcese de lo anterior que al expirar el contrato de mandato por la no reelección del Revisor para el siguiente período, el contrato de trabajo terminó por el modo previsto en el literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo; 'por expiración de la obra o de la labor contratada', lo que excluye que esa terminación sea ilegal o injustificada.

"Es verdad que se afirma que en el caso de autos no se hizo saber al demandante el motivo de terminación de su contrato, como lo establece el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, pero, aún aceptando que tal manifestación fuese aplicable

respecto de un modo de fenecer el contrato distinto a la decisión unilaterial de concluirlo por una justa causa para ello, esta Sala en numerosas sentencias recientes en los procesos incoados por Ladrillera Buenavista Ltda., ha expresado que la decisión de finalizar la relación laboral puede ser verbal, escrita o *por hechos inequívocos'*, uno de los cuales surge cuando se 'suprimió', la prestación del servicio y el pago del salario. Y es evidente que en este asunto al no haber sido reelegido el actor para el cargo de Revisor y nombrado su reemplazo, quien entró a ejercer las funciones respectivas, inequívocamente se produjo un hecho que manifiesta la voluntad del empleador de terminar el contrato de trabajo.

"En ese momento se reúnen la extinción del contrato de mandato y la del trabajo como prestación del servicio y el pago del salario que se pactó por el tiempo que durara la labor inherente a la revisoría fiscal de la sociedad, el de trabajo feneció por el 'modo' de terminación de éste previsto en el literal d), del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, y no por el indicado en el literal h) del mismo artículo, consistente en la decisión unilateral en los casos de los artículos 7º y 8º de este Decreto (62 y 64 del C. S. del T.), que precisan las justas causas que pueden invocar o el patrono o el trabajador para efectuar ese fenecimiento unilateral de dicho contrato. También sobre este particular ha sido reiterada la doctrina de esa Sala en la diferenciación de los 'modos' de extinción del vínculo laboral.

"En consecuencia, si el *ad quem* hubiese apreciado debidamente la designación del actor por períodos de dos años, según consta en las actas respectivas, y la naturaleza de su encargo a la luz de los Estatutos del Fondo y de los artículos citados del Código de Comercio, habría concluido que así como el contrato de mandato se extinguió al vencimiento del período estatutario y la elección de nuevo Revisor, el de trabajo, involucrado en el anterior, y con el mismo objeto de este, terminó por el modo señalado en el literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y no por decisión unilateral del patrono con base en alguna causa justificativa de despido conforme al literal h) del mismo precepto. De aquí que incurriera en el error manifiesto de independizar ambos contratos y tener el de trabajo a término indefinido y no por el tiempo que durara la labor contratada.

"Y este proceder lo condujo a aplicar indebidamente las normas citadas en el planteo del cargo por ser diferente la situación fáctica que dio por probada, de la que regulan tales normas, que establecen indemnización por despido y pensión sanción cuando se toma la decisión unilateral indicada sin justa causa y no cuando finaliza el contrato por el modo señalado en el multicitado literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

"No se me escapa que este cargo implica la revisión de jurisprudencias anteriores de esa Sala sobre el tema controvertido, pero bien vale la pena preexaminarla para que, teniendo en cuenta el espíritu de coordinación económica y de su equilibrio social que informa nuestro Código Sustantivo del Trabajo (art. 1º), no continúen gravándose las empresas con reintegros o indemnizaciones cuantiosas por hacer uso su Asamblea General o su Junta Directiva de la facultad

de no reelegir sus revisores (de libre nombramiento y remoción, según el C. de Co. que las rige) al vencimiento del período para que fueron contratados, con base en la existencia simultánea de un contrato de trabajo que se dice a término indefinido, cuando en realidad lo fue por el tiempo de la labor convenida.

"Concuerda más con ese espíritu de equilibrio social al mirar que ambos contratos: El de mandato y el de trabajo, se pactaron por el lapso que dure la labor determinada de vigilancia y control durante el respectivo período estatutario".

Se considera:

El censor para demostrar su acusación señala, como fuente de los desatinos fácticos alegados, la errónea apreciación de la liquidación de prestaciones sociales (fl. 10), los estatutos de la entidad (fls. 54 a 83) y las actas de las asambleas de accionistas (fls. 96 a 106).

Al respecto, observa la Sala:

1. *De la liquidación final de prestaciones sociales* (fl. 11) *se sirve el fallador para determinar el monto del último salario devengado por el actor, sin que derive de ella conclusiones fácticas distintas, dado que de su escueto contenido no era posible hacerlo. Por lo tanto, no se vislumbra en que consiste la falsa apreciación que le endilga el impugnante ni la incidencia que su valoración pudiera tener en la estructuración de los errores propuestos, los que están referidos exclusivamente a la modalidad de duración del contrato y la causa de su extinción. De otra parte, la censura tampoco demuestra el error de juicio que denuncia, pues se limita a señalar la aludida prueba como erróneamente apreciada, omitiendo precisar que acredita, en contraste con lo que de ella dedujo el sentenciador.*

2. *De las actas de asambleas generales de accionistas, sólo las números 69/10 y 71/22, fueron apreciadas por la sentencia impugnada.*

La primera (fl. 106), *en verdad consigna el nombramiento de Tabares Mesa, como Revisor Fiscal, "para el período comprendido entre el 1º de abril de 1983 y el 31 de marzo de 1985", a cuyo vencimiento no fue reelegido.*

Dicho aparte es lo cierto no satisface la solemnidad ad probationem *exigida por el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, pues representa la mera manifestación de voluntad de la sociedad, sin que aparezca, en ninguno de los medios instructorios aportados al proceso, que hubiera sido transmitida al demandante y, en consecuencia, aceptada expresa o tácitamente por él, requisito* sine qua non *para la conformación del acuerdo de voluntades mediante el cual se fije el término de duración del contrato laboral.*

Sobre el particular tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala de la Corte que: "El artículo 4º del Decreto legislativo 2351 de 1965 exige que el término fijo del contrato de trabajo debe constar siempre por escrito, es decir que no tiene eficacia alegar la existencia de aquella modalidad contractual si no está respaldado el aserto en docu-

mento donde se haya cumplido la solemnidad requerida para la validez de tal estipulación. Pero como el derecho del trabajo reduce al mínimo los formalismos o formulismo, la estipulación del plazo determinado o fijo puede hacerse en cláusula del contrato de trabajo, en propuesta escrita del trabajador o del patrono aceptada expresamente por la otra parte o en cualquier otro documento suscrito por ambos que así lo diga" (Casación, sentencia de 29 de noviembre de 1984, Radicación número 10679, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

El anterior derrotero jurisprudencial, mantenido en su esencia, fue innovado recientemente por el fallo de esta Sección de fecha 18 de marzo de 1987, Radicación número 0837, en el que se expresa: "Sin embargo, conviene precisar que ni del texto del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, ni de ningún otro de los que regulan el contrato de trabajo y su duración, resulta como requisito esencial para su celebración por tiempo determinado o 'a término fijo' que el escrito que documenta la referida estipulación lleve las firmas de los contratantes (C. S. del T., arts. 22, 23, 39 y 45). Menos aún puede deducirse esta exigencia de las reglas probatorias, pues para establecer la autenticidad de un documento sólo se requiere 'certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado' (C. de P. C., art. 252); tampoco puede fundarse ella en las normas de derecho común que definen el contrato, sus clases y elementos (C. C., arts. 1496 a 1501).

"4. Aplicando las precedentes reflexiones al *sub lite* se tiene que está plenamente demostrado que la demandada por escrito del 27 de marzo de 1979, suscrito por un representante suyo, comunicó al demandante que su asamblea general 'lo designó Revisor Fiscal Principal, de la Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A., por el término de un año', declaración de voluntad que aceptó Carlos Amaya Valencia cuando comenzó a ejecutar esas funciones, conformándose así el acuerdo de voluntades que fijó la duración del contrato por tal lapso".

Como conclusión se tiene que aún analizada la prueba en cuestión con la óptica de la más avanzada jurisprudencia, no se deduce de ella la orientación pretendida por el acusador, consistente en la aserción de que la aludida acta patentiza que la relación de trabajo fue convenida a término fijo y que como tal su extinción obedeció a la terminación de la labor contratada. Lo primero, porque dicho acto unilateral no representa un concenso sobre materia tan concreta y lo segundo, porque el nombramiento de un sucesor para que continuara desarrollando la misma labor del Revisor Fiscal Tabares Mesa, implica la subsistencia de la materia que dio origen a la inicial relación de trabajo.

La segunda acta (fl. 19), registra el hecho de la elección de Efraín Vélez Maya como nuevo Revisor Fiscal del Fondo Ganadero y la constancia de agradecimientos dados al saliente por sus servicios cuando dice: "Yo, quiero antes de continuar, antes de seguir adelante y como ha sido reemplazado en el cargo que con lujo de competencia, honestidad, corrección y dedicación desempeñó durante 14 años, un importante profesional antioqueño, Mario Tabares Mesa, dar fe, no sólo como Presidente de la Junta Directiva, sino como compañero de

trabajo que he sido de él, de su dedicación, de su honestidad, de su corrección, de su competencia, del cariño y el afecto con el que acometió muchas veces conjuntamente con la administración, la defensa del Fondo Ganadero ante el Parlamento, ante las comisiones económicas del Parlamento, ante las reuniones de Contadores Públicos, ante la Superintendencia de Sociedades, ante la Superintendencia Bancaria, ante los estamentos rectores de estos organismos en el Banco de la República. Como colaboró el doctor Tabares, tiempo atrás, en la elaboración de los estudios, muchas veces sacrificando su tiempo de sábados y domingos en temas que con frecuencia nos correspondía abocar y hacer a la Junta Directiva y a la administración, las cuales siempre contamos con su colaboración, y su dedicación, yo quiero someter ésta, que es mi constancia personal, para que si está respaldada por ustedes, la puedo convertir en proposición a la consideración de la asamblea".

"Aprobada por unanimidad".

Del aludido documento no se aprecia nada distinto a la desvinculación de Tabares Mesa del cargo que desempeñó por más de 14 años y, no sólo la ausencia de justo motivo para prescindir de sus servicios, sino la abundancia de razones que aconsejaban su permanencia.

3. Por último y *con respecto a los estatutos de la entidad* (fls. 54 a 83), *es lo cierto que en su artículo 33 se fija un período de dos años al Revisor Fiscal. Sin embargo, como bien lo reconoce la acusación, la jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en sostener que el contrato social no puede considerarse como norma de superior jerarquía a la legal, o que prevalezca sobre la voluntad de las partes, pues, si bien los estatutos de una persona jurídica, están dados para regir sus actividades internas, frente al trabajador sólo constituyen un simple acto unilateral, que no tiene la virtud de modificar el régimen de la contratación laboral ni de sustituir el acuerdo interpartes sobre la estipulación del término del contrato.* Así lo asienta la sentencia del 10 de agosto de 1970 (G. J. número 2330, tomo CXXXV, pág. 406) reiterada por los fallos del 12 de septiembre de 1977 (G. J. número 2396, tomo CLV, pág. 908) y 21 de abril de 1986, Radicación número 0026), sin que existan razones atendibles para su rectificación.

No desconoce la Sala lo dispuesto en el artículo 206 del Código de Comercio; pero existiendo norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo que regula lo atinente a las modalidades de duración del contrato de trabajo y que perentoriamente exige la prueba escrita cuando se trate de estipulación del término fijo, preferir la norma mercantil a lo consagrado en la ley laboral contraria al mandato del artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone "en caso de conflicto entre leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquellas".

Fuerza concluir, entonces, que no desacierta el fallador en su actividad probatoria al deducir que el nexo laboral existente entre los litigantes no estuvo supeditado a un plazo fijo ni a la realización de la labor contratada, sino que se desarrolló bajo la modalidad del término indefinido y que su terminación, decidida unilateralmente por el Fondo, no fue justa ni legal.

El cargo no prospera.

Segundo cargo. "(Para la petición subsidiaria del alcance de la impugnación). Acuso la sentencia impugnada de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965; 5º, 7º y 8º del Decreto 1050 de 1968; 5º y 6º del Decreto 3135 de 1968; 3º del Decreto 3130 de 1968; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto 1848 de 1969; 26 de la Ley 5ª de 1973 y 60 del Decreto 1562 del mismo año; y, en la modalidad de falta de aplicación, los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo; 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 40, 43, 51 del Decreto 2127 de tal año.

"*Demostración del cargo.* No discuto los hechos que el sentenciador dio por probados para los efectos de este cargo, entre ellos el que el Fondo Ganadero de Antioquia es una sociedad de economía mixta que no se halla dentro de la excepción del artículo 3º del Decreto 3130 de 1968 y que el actor estaba vinculado a dicho fondo por un contrato de trabajo, que terminó sin justa causa.

"Mi discrepancia radica en la conclusión del *ad quem*, según la cual es aplicable a esa situación del Código Sustantivo del Trabajo, lo que lo condujo a condenar a mi representado a cubrir la indemnización por despido de acuerdo con lo determinado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en cuantía de $ 4.497.015.90.

"Dicha conclusión la saca de que las sociedades de economía mixta se rigen por el derecho privado; pero olvidó que esa circunstancia no cambia la calidad de trabajador oficial de quien se encuentra vinculado por contrato de trabajo a una de tales entidades. Veámoslo:

"El artículo 6º del Decreto 1050 de 1968 al definir 'las empresas industriales y comerciales del Estado' establece 'que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial *conforme a las reglas del derecho privado*' (subrayo), y el artículo 8º al efectuar lo mismo con relación a 'las sociedades de economía mixta' también determina que 'desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial *conforme a las reglas del derecho privado*' (subrayo), lo que no significa que a los trabajadores de aquellos y de estas se aplique el Código Sustantivo del Trabajo, contra lo dispuesto en sus artículos 3º y 4º, según los cuales dicho Código regula las relaciones de derecho individual de trabajo de carácter privado, y las de derecho colectivo para estos y para los trabajadores oficiales, quienes en cuanto al derecho individual se rigen por los estatutos especiales.

"No se fijó el sentenciador que lo que (al tenor de las disposiciones indicadas del Decreto 1050 de 1968) cae en la órbita del derecho privado son 'las actividades' que aquellas entidades desarrollan de naturaleza industrial y comercial.

"Lo propio establece el artículo 60 del Decreto 1562 de 1973, específico de los Fondos Ganaderos, cuando instituye en su inciso 3 que '*los actos que realicen para el desarrollo de sus actividades están sujetos al derecho privado...*' (subrayo).

"Surge de lo anterior claramente que el *ad quem* aplicó indebidamente los mencionados preceptos a un caso no regulado por ellos,

confundiendo la sujeción de sus actividades industriales o comerciales al derecho privado, con la aplicación a sus trabajadores del Código Sustantivo del Trabajo en su parte individual, que incide únicamente en los del sector privado y no en los del sector público.

"No obstante la claridad de lo expuesto y para desvirtuar cualquier duda, aduzco estos otros argumentos:

"El artículo 1º del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, expresa que 'se denominan genéricamente *empleados oficiales* las personas naturales que trabajan al servicio de... y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5º, 6º y 8º del Decreto legislativo 1050 de 1968'. Y el inciso 3 reitera la disposición anterior, así: 'En todos los casos en que el *empleado oficial* se halle vinculado a una entidad empleadora por una relación legal reglamentaria, se denomina *empleado público*. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial vinculado por una relación de carácter contractual laboral' (subrayo del texto).

"Y es preciso observar aquí que el inciso 2 de la anterior disposición que preveía que 'son también *empleados públicos* las personas que laboran al servicio de las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, en actividades de dirección y confianza', fue declarado nulo por sentencia del Consejo de Estado de 16 de julio de 1971. *Anales*, tomo LXXXI, números 431-432, página 79.

"Y el artículo 3º del Decreto en comento en su literal b), reitera que son *trabajadores oficiales* 'los que prestan sus servicios en... y en sociedades de economía mixta'.

"A lo anterior cabe agregar que los Fondos Ganaderos son sociedades de economía mixta del orden nacional con participación de la Nación o los Departamentos o Municipios en la forma de sociedades anónimas, como lo estatuyen el artículo 26 de la Ley 5ª de 1973 y el artículo 60 del Decreto 1562 del mismo año, sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

"Por último la doctrina de esa Sala ha sido constante en sostener que a los trabajadores oficiales no se les aplica el Código Sustantivo del Trabajo.

"De todo lo anterior se deduce sin lugar a dudas que el demandante fue *trabajador oficial y no particular* de la sociedad de economía mixta llamada Fondo Ganadero de Antioquia, en virtud de lo cual no le era aplicable el Código Sustantivo del Trabajo en su parte individual, concretamente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 con base en el cual se le liquidó la condena a indemnización por despido. Las normas atinentes a este fin son los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 40, 43, 51 del Decreto 2127 del mismo año, sobre los cuales impuso la condenación indicada el Juez del conocimiento.

"Si este cargo tiene éxito ruego a los honorables Magitrados proceder conforme a la petición subsidiaria del alcance de la impugnación'.'

Se considera:

Sobre el tema jurídico que plantea el cargo ya la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en sentencia del 19 de agosto de 1979 de la cual se transcribe lo siguiente:

"Los Decretos-leyes 1050 y 3139 de 1968, que señalaron los derroteros para la reorganización de las entidades, organismos y agencias de la administración pública y para la formación y el funcionamiento de los entes descentralizados nacionales, distinguen de manera muy clara los establecimientos públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y unos y otras de las sociedades de economía mixta.

"Es así como los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado que tienen como características comunes ser personas morales independientes, gozar de autonomía administrativa y poseer un patrimonio formado por bienes y rentas públicos, se diferencian entre sí por razón de sus fines pues mientras los establecimientos públicos tienden a cumplir funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público, las empresas desarrollan actividades de naturaleza comercial e industrial reguladas generalmente por el derecho privado (Decreto 1050, arts. 5º y 6º).

*"A su vez las sociedades de economía mixta se distinguen de los entes anteriores no por razón de sus objetivos propios, que se asemejan a las empresas industriales y comerciales del Estado, sino por el origen de su patrimonio, que en ellas es aportado por particulares y por agencias oficiales para el desarrollo de actividades de industria y comercio conforme al derecho privado, por regla general (*ibídem *artículo 8º).*

"En estas compañías, el grado de tutela y las condiciones de la participación estatal se determinan por la ley que las crea o autoriza o por el respectivo contrato social, según lo enseña el artículo 8º del aludido Decreto-ley 1050. Y sobre el régimen jurídico de tales compañías, el artículo 3º del Decreto-ley 3130 añade que cuando el Estado posee el 90% o más de su capital social, quedan sometidas al estatuto propio de las empresas industriales y comerciales estatales.

"Es entonces la norma general que las sociedades de economía mixta se rigen por las reglas jurídicas propias de los entes privados, inclusive en lo que atañe al estatuto laboral de sus servidores, y que sólo por excepción, cuando el aporte oficial es o excede del 90% del capital social, sus actividades se regulan por los preceptos relativos a las empresas industriales y comerciales del Estado y las personas que le sirven son generalmente trabajadores oficiales y en ocasiones que deban estar expresamente predeterminadas, empleados públicos (Decreto-ley 3135 de 1968, art. 5º)". (Casación, G. J. número 2393, Radicación número 5508, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

Estas razones serían suficientes para declarar que no incurrió el Tribunal en la violación directa por aplicación indebida de las normas que la proposición del cargo presenta, pues, contrariamente a lo que el recurrente sostiene, las disposiciones del Código Sustantivo del

Trabajo sí son aplicables a quienes trabajan en las sociedades de economía mixta no comprendidas en la excepción prevista en el artículo 3º del Decreto-ley 3130 de 1968. Más sin embargo, como la acusación también se basa en lo dispuesto por el Decreto 1848 de 1969, donde efectivamente se califica a los servidores de las sociedades de economía mixta como trabajadores oficiales, resulta pertinente dejar expresadas las razones por las cuales dichas normas reglamentarias únicamente pueden entenderse dentro del contexto de las disposiciones pertinentes que conforman la llamada reforma administrativa de 1968 y, más específicamente, dentro de lo reglado por los artículos 8º del Decreto 1050, 3º del Decreto 3130 y 5º del 3135 de ese año.

Armonizando las normas citadas, resulta claro que pueden ser considerados trabajadores oficiales las personas que sirvan a las sociedades de economía mixta, cuando estas se asimilen al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado por razón de la integración de su capital social en el que el Estado posea al menos el 90%; y que son a esta especie de sociedades de economía mixta a las que se refiere el Decreto 1848 de 1969. Otra forma de interpretar el Decreto reglamentario excedería lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 que clasifica como trabajadores oficiales a quienes laboran en empresas estatales que realicen actividades industriales o comerciales del Estado.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

El recurso de la parte demandante:

Persigue la infirmación de la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, la Corte revoque la de primer grado y, en su lugar, ordene el reintegro pretendido y condene al pago de los salarios dejados de percibir. Y, en el evento de no prosperar esta pretensión, solicita la indemnización por lucro cesante liquidada hasta la fecha de la sentencia en que se declare la terminación del contrato o, en su defecto, la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales.

Primer cargo. "La sentencia acusada viola los artículos 17 de la Constitución Nacional, 8º, 9º, 61, 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo tal como fueron modificados por los artículos 6º, 7º y su parágrafo, 8º numeral 5º y 17 del Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 en relación con los artículos 127, 132, 172, 173, 174, 177, 186, 249, 253 y 306 del Código antes citado y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en relación con el artículo 27 del Código Civil como violación de fin y los artículos 60, 61, 145 del Código Procesal Laboral en relación con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil como violación de medio.

"La violación de la ley se produjo de manera directa como consecuencia de la aplicación indebida que de ella hizo el sentenciador, por haberla aplicado a un hecho debidamente probado y que no se discute en proceso pero llegando a consecuencias contrarias a las previstas por la regla jurídica que escogió para solucionar la controversia.

"*Demostración del cargo:*

"Tal como se plantea el cargo, preciso es declarar la conformidad del recurrente con la cuestión fáctica.

"La censura pues, se endereza contra el torcido efecto final que le hizo producir el sentenciador a la norma escogida para la solución del litigio: El numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Dijo el Tribunal:

" '*Reintegro.* Con base en la fecha de iniciación de labores y su terminación, el actor laboró un tiempo de 14 años un mes y diez días. En atención al numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 el reintegro se consagra para el trabajador que ha sido despedido injustamente y con más de 10 años de servicios continuos. *Pero es el juez el que decide* entre el reintegro o la indemnización, porque sí existen incompatibilidades que hagan desaconsejable el reintegro, se puede ordenar en su lugar el pago de la indemnización.

" 'En desarrollo del artículo 17 de la Carta Fundamental, 8º y 9º del Código Sustantivo del Trabajo, el trabajo goza de la especial protección del Estado. En el abrigo proteccional encontramos el de buscar la estabilidad del trabajador en momentos en que sea desaconsejable, o como dice la norma portadora del reintegro, que no se presenten incompatibilidades creadas por el despido. En este asunto, *no se duda de las calidades morales intelectuales y de buen líder empresarial reconocidas por los directivos de la sociedad demandada;* todo ello quedó plasmado para la historia de la sociedad y orgullo del demandante. *Pero ordenar el reintegro* en las mismas condiciones que tenía, no es aconsejable ni para la empresa ni para el trabajador, *dadas sus calidades y mirando el caos que puede formarse, la desorganización empresarial y el perjuicio que se causaría. Su reintegro conlleva el inevitable desplazamiento e incomodidad no sólo para el Revisor Fiscal que entra, sino también y mayor para el que sale, situación embarazosa para la empresa; todo lo cual crea una incompatibilidad difícil de franquear y por ello es más de lógica jurídica optar por la indemnización...'* (fls. 154 y 155).

"La norma jurídica adoptada para resolver el conflicto es pues, adecuada y también los artículos 8º, 9º del Código Sustantivo del Trabajo, y 17 de la Cárta fundamental citados por el *ad quem* en sustento de sus afirmaciones. Pero no lo son, las conclusiones a que llega, pues la motivación para negar el restablecimiento de la relación laboral, descansa sobre suposiciones o hipótesis de inconveniencia que en su entender, hacen desaconsejable el reintegro como generadoras que son de incompatibilidad.

"En el proceso no se plantearon excepciones ni se ventilaron situaciones que hiciesen desaconsejable el reintegro o sea que, las supuestas incompatibilidades sólo existen en la mente del fallador de segunda instancia, por lo cual, su decisión aparece enmarcada dentro de un gran marco de subjetividad contrario a derecho, que desfigura la norma por cuanto ella prescribe que las circunstancias de incompatibilidad, deben encontrarse debidamente acreditadas.

"Suposiciones, se repite, porque las conclusiones en que se apoya el *ad quem*, no encuadran dentro de la noción de incompatibilidad; porque son conceptos abstractos, vagos, idealizaciones que contrarían el espíritu de la ley y por tanto al aplicarla así, le hicieron producir un efecto totalmente distinto.

"Afirmar como lo hace el *ad quem* a folio 154, que dadas las calidades del demandante, no se hace desaconsejable el reintegro, es un contrasentido —ese si opuesto a todo razonamiento lógico jurídico— pues jamás se podrá predicar que las virtudes de un ciudadano puedan generar conceptos de incompatibilidad o situaciones de disyuntura que pugnan con una relación de trabajo normal. En presencia de tales virtudes, la conclusión que se imponía al *ad quem* era necesariamente la contraria.

"No explica por lo demás el *ad quem* razonadamente, el mérito que asignó a los conceptos de 'caos', 'desorganización' y 'perjuicios', 'situación embarazosa difícil de franquear' que según él, desaconsejan el reintegro, quebrantando con ello, el principio de la sana crítica con que se deben proferir los fallos en los términos del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral y 187 del Código de Procedimiento Civil.

"Pero en gracia de discusión, si ello se diera con motivo del reintegro decretado, se diría que son apenas las elementales consecuencias que generan la violación de la ley y que ella misma sanciona, por lo cual, no pueden ser temidas ni evadidas por el administrador de la justicia porque ello conduce a rebelarse contra la norma, que es lo que ha sucedido en este proceso, pues el sentenciador, reconociendo el contenido de la ley la aplicó pero no en todo su vigor y con todas sus consecuencias jurídicas, sino que le hizo producir un efecto diferente al optar autónomamente, por la indemnización, lo que desvirtúa precisamente el alcance y finalidad de los artículos 17 de la Constitución Nacional, 8º, 9º, de la Constitución Nacional, 8º, 9º del Código Sustantivo del Trabajo, 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, invocados como fundamento del fallo, infringiendo con ello, quebranto a tales ordenamientos por no tutelar la estabilidad en el empleo y negar en últimas, la protección legal del trabajo que afirma estar amparado.

"Los conceptos de 'incomodidad' y 'desplazamiento' que tanto preocupan al sentenciador, están apenas en su mente, no en el expediente ni en el espíritu ni en la letra de la norma escogida para la solución del litigio, ni pueden integrar por sí mismos, una noción de incompatibilidad. Por lo tanto, al no configurarla, queda palmariamente demostrada la transgresión de la ley por el fallador de segunda instancia, quien en su esfuerzo por consultar su espíritu sacrificó su tenor literal con violación del artículo 27 del Código Civil calculando de paso, la filosofía del texto legal.

"*Incompatibilidad* es, según el Diccionario de la Real Academia: 2. Impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez.

"Ninguna de las circunstancias que plasmó el *ad quem* para negar el reintegro, constituye el tal impedimento o tacha legal para que, siendo generadores de incompatibilidad, desaconsejen el reintegro.

"Dados los resultados del proceso y aplicando la norma de su integridad, se imponía al fallador decretar el reintegro con todos sus efectos y no recortando en su aplicación la norma, para desfigurarlos con el decreto de indemnización solamente.

"Como consecuencia de la indebida aplicación denunciada, resultan transgredidos también los artículos 61, en cuanto a las causas de terminación del contrato y los artículos 127, 132, 172, 173, 174, 177, 186, 249, 253, 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961 que se pretermitieron en su integridad al desconocer los efectos salariales y prestacionales que se originan con el reintegro y cuyo vigor se rescataría al decretarlo con consecuencias contadas desde cuando se operó el despido hasta cuando se reanude el vínculo laboral.

"Como creo haber demostrado plenamente el yerro en que incurrió el Tribunal en la aplicación de la ley, confío en que este cargo tenga éxito y esa honorable Sala Laboral proceda conforme a la petición principal del alcance de la impugnación".

Se considera:

Discierne el Tribunal sobre la inteligencia que emana de los términos del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, interpretándolo, conforme a la jurisprudencia, en el sentido de que no concede dicha norma una facultad discrecional al juez para decidir, a su libre albedrío, entre el reintegro o la indemnización, sino que lo obliga a evaluar las circunstancias que aparezcan en el juicio para resolver en una u otra dirección procurando ante todo el reintegro; y sólo frente a probadas circunstancias de pugnacidad o desconfianza entre las partes, que hagan desaconsejable lo primero, inclinarse por la indemnización.

Sin embargo, en el *sub lite*, optó el fallador por la segunda alternativa, ésta es, el pago de la indemnización, basado en las siguientes reflexiones: "En este asunto, no se duda de las calidades morales, intelectuales y de buen líder empresarial reconocidas por los directivos de la sociedad demandada; todo ello quedó plasmado para la historia de la sociedad y orgullo del demandante. Pero ordenar el reintegro en las mismas condiciones que tenía, no es aconsejable ni para la empresa ni para el trabajador, dadas sus calidades y mirando el caos que puede formarse, la desorganización empresarial y el perjuicio que se causaría. Su reintegro conlleva el inevitable desplazamiento e incomodidad no sólo para el revisor fiscal que entra, sino también mayor para el que sale, situación embarazosa para la empresa; todo lo cual crea una incompatibilidad difícil de franquear".

Así las cosas, fluye que el *ad quem*, apegado a razones subjetivas surgidas de us íntimo convencimiento, se apartó de la objetiva y real situación establecida en el juicio, la cual, según sus propias palabras muestra a las claras el clima de armonía y confianza reinantes entre empleado y empleador y no obstante que ello equivale a la presencia

del supuesto de hecho exigido por la norma reguladora del caso concreto que desató, no le hizo producir el principal efecto perseguido por ella, cual es, el reintegro; incurriendo, por lo tanto, en su aplicación indebida.

Prospera, entonces, el cargo y habrá de casarse la sentencia impugnada.

Para sustentar el fallo que en instancia debe proferir la Corte, sólo es menester establecer que de acuerdo con la liquidación de prestaciones sociales de folio 11, el último sueldo devengado por el actor fue de $ 307.783.oo pues, para los demás efectos bastan las consideraciones expuestas al estudiar este cargo y las que se expresaron al despachar la acusación de la demandada recurrente.

No se examinan los restantes cargos, en razón a la prosperidad del primero que logra el objetivo principal perseguido por el recurrente.

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, pronunciada por el Tribunal Superior del Ditrito Judicial de Medellín y, en sede de instancia, *revoca* la dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad y, en su lugar, *resuelve:* Primero. Condénase al Fondo Ganadero de Antioquia S. A., a reintegrar al señor Mario Tabares Mesa al cargo de Revisor Fiscal y a pagarle los salarios dejados de percibir desde el 27 de mayo de 1985 y hasta cuando sea efectivamente restituido a su empleo a razón de trescientos siete mil setencientos ochenta y tres pesos ($ 307.783.oo) moneda corriente, mensuales. Segundo. Declárase probada la excepción de compensación propuesta por la demandada para lo cual se deducirá de esta condena la suma de quinientos cuarenta y seis mil ciento sesenta y tres pesos con sesenta y cinco centavos ($ 546.163.65) moneda corriente, que percibió el demandante a la extinción del contrato de trabajo (fl. 11).

Las costas en ambas instancias y en el recurso son de cargo de la parte demandada.

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

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Con salvamento de voto; *Jacobo Pérez Escobar.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR HERNAN GUILLERMO ALDANA DUQUE

Referencia: Expediente número 2084.

Con el comedimiento y consideración que profeso a mis distinguidos colegas de la Sección, me veo obligado a separarme del criterio expuesto y de la decisión en el asunto de la referencia, pues considero que existen razones de fondo y procesales para haber accedido a las aspiraciones del recurso de la sociedad demandada.

La acusación se funda, en lo esencial, en que en la sentencia recurrida se tuvo por demostrado erradamente que el actor se hallaba ligado por un contrato de trabajo a término indefinido y al cual se puso fin sin justa causa, y de tal apreciación advienen los desatinos jurídicos que el cargo precisa; a contrario se sostiene por el impugnante que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que el contrato mencionado fue celebrado por el tiempo de duración de la labor correspondiente al ejercicio del cargo de Revisor Fiscal.

La acusación se yergue sobre la consideración de que el ad quem *no apreció correctamente que el Revisor Fiscal había sido elegido y contratado por un término de dos años, que es el período previsto para ese cargo por los estatutos y autorizado hasta ese máximo de duración por la ley comercial (arts. 33 y 20 numeral 9 de los estatutos y 206 del C. Co. respectivamente), en armonía con los Estatutos.*

El fallo, de cuya solución me aparto estima, sobre este preciso aspecto, que no aparece de ninguno de los medios instructivos aportados al proceso, que al demandante se le hubiera transmitido y aceptado, expresa o tácitamente, que su elección había sido por el ya referido término fijo.

Y, no obstante citar dos fallos de esta misma Sala, en el sentido de que en el derecho laboral no tienen cabida los formalismos extremos, y que el contrato a término definido no requiere como requisito esencial para su existencia o demostración que "el escrito que documenta la referida estipulación lleve las firmas de los contratantes", concluye "que aún analizada la prueba en cuestión con la óptica de la más avanzada jurisprudencia, no se deduce de ella a orientación pretendida por el acusador, consistente en la aserción de que la aludida acta patentiza que la relación de trabajo fue convenida a término fijo y que como tal su extinción obedeció a la terminación de la labor contratada. Lo primero, porque dicho acto unilateral no representa un consenso sobre materia tan concreta y lo segundo porque el nom-

bramiento de un sucesor para que continuara desarrollando la misma labor..., implica la subsistencia de la materia que dio origen a la inicial relación de trabajo".

El fallo de la Sección sostiene que, conforme con la tradición jurisprudencial, el contrato social no puede considerarse como norma de superior jerarquía sobre la legal o que prevalezca sobre la voluntad de las partes, porque aquél es acto unilateral, que no puede modificar el régimen de la contración laboral ni sustituir el acuerdo de voluntades respecto del plazo y agrega: "No desconoce la Sala lo dispuesto en el artículo 206 del Código de Comercio; pero existiendo norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo que regula lo atinente a las modalidades de duración del contrato de trabajo y que perentoriamente exige la prueba escrita cuando se trate de estipulación del término fijo, preferir la norma mercantil a lo consagrado en la ley laboral contraría al mandato del artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone 'en caso de conflicto entre leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquellas' ".

Al respecto vale la pena precisar:

a) Ciertamente, un acto unilateral no puede, en principio, entre particulares, obligar al trabajador. Pero si la ley, que no un acto unilateral, establece el término por el cual se nombre al Revisor Fiscal y éste, que por mandato del Código de Comercio y de su estatuto profesional se reputa conocer dicho plazo, acepta el nombramiento y desempeña el cargo, no puede concluirse que se le ha impuesto unilateralmente una obligación con modalidad que él no aceptó o que desconocía.

Tanto más es así, cuanto que el propio Revisor Fiscal debe conocer los estatutos de la sociedad y llevar las actas de la Asamblea General; y en el caso concreto, tales conocimientos y funciones en la sociedad los desempeñó el actor por varios períodos bienales y no por períodos indefinidos.

A mi juicio, pues, si se desprende de las pruebas aportadas (estatutos y actas) que el Revisor Fiscal demandante tenía conocimiento de que su nombramiento era por período bienal y que asintió al mismo;

b) De otra parte, no se trataba de oposición de normas, como se dice en el fallo de casación, pues, el artículo 206 del Código de Comercio se refiere al período del Revisor Fiscal y el artículo 4º del Decreto 2351 se refiere a un aspecto de prueba del período pactado, por lo que en estricta lógica no se da un caso de oposición de normas, que hiciera prevalecer el conjunto normativo últimamente aludido, sino de disposiciones que debían y podían complementarse sin excluir.

Ni el artículo 206 del Código de Comercio ni los estatutos no derogan ni modifican las disposiciones del trabajo, sino que estas deben interpretarse en armonía, pues se está frente a un caso especial, donde hay que guardar la debida correspondencia en la aplicación de los preceptos que regulan tal actividad.

Y como la sentencia acusada da por sentado contra lo que se evidencia, a mi juicio, de las pruebas, antecedentes y conducta del

actor, en punto a la duración del encargo dado a éste por la Asamblea General, es por lo que estimo que el primer cargo de la demandada recurrente estaba llamado a prosperar;

c) Desde luego, la ruptura del contrato, cuya existencia no discute la demandada, no es motivo por tanto de controversia, no fue justificada, las pretensiones han debido despacharse habida cuenta del ámbito temporal dentro del cual se deben desarrollar cabalmente las relaciones entre las partes, ajustando a ello la decisión de esta Corte en sede de apelación.

Por lo tanto, las apreciaciones que en casación formula el actor no habrían tenido vocación de éxito en cuanto al reintegro.

Fecha ut supra.

Hernán Guillermo Aldana Duque.

COEXISTENCIA DE CONTRATOS
COEXISTENCIA DE PRESTACIONES

La coexistencia de contratos de que trata el artículo 26, implica la coexistencia de prestaciones. Cuando un trabajador tenga derecho a que varios patronos le concedan una prestación asistencial o en especie, estos patronos tienen que suministrarla y costearla en proporción a los salarios que cada uno le pague al trabajador y si uno solo de ellos la suministrare íntegramente, quedará subrogado en las acciones del trabajador contra los demás respecto de la parte o cuota que a estos corresponda

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cuatro de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2370. Acta número 36.

Alvaro Ramos Beltrán, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.899.790 expedida en Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la *Cooperativa del Magisterio de Cundinamarca Ltda.,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle reajuste salarial del 20%, reajuste de vacaciones y demás prestaciones, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º Mi mandante ha sido profesor escalafonado al servicio del Departamento de Cundinamarca.

"2º En tal virtud, el actor mediante Decreto 01122 de abril 17 de 1975 del Gobernador de Cundinamarca fue trasladado al Colegio Cooperativo del Magisterio de la Cooperativa demandada para regentar la cátedra de idiomas con su respectiva carga académica.

"3º En el desempeño de su cargo, la Cooperativa demandada, designó al actor *'coordinador de disciplina'* del colegio mencionado, cargo ocupado por el lapso del 22 de julio de 1976 al 20 de septiembre de 1982.

"4º La jornada a coordinar fue la de la tarde.

"5º Al momento de su traslado el actor estaba escalafonado en la 1ª Categoría Secundaria, pero a partir de 1979 inclusive, por entrar a regir un nuevo estatuto docente, fue asimilado al 9º Grado del Escalafón Nacional Docente.

"6º Los profesores que entre otros cargos desempeñen el de *'coordinadores'*, deben ser retribuidos con un recargo salarial del 20%, el cual no le fue satisfecho por la Cooperativa que lo designó para el desempeño de este cargo.

"7º El sueldo devengado por el actor osciló de $ 6.960.oo a la suma de $ 25.100.oo mensuales, más una prima mensual de grado de $ 120.oo.

"8º El Colegio del Magisterio de Cundinamarca, pertenece a la Cooperativa del Magisterio de Cundinamarca Ltda.

"9º El demandante reclamó a la demandada los reajustes de que trata la presente demanda en nota de 28 de enero de 1983".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, negando los hechos sexto y séptimo; manifestando respecto a los demás, que deben probarse, y proponiendo las excepciones de falta de causa, inexistencia de la obligación, y cobro de lo no debido.

Surtido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 13 de noviembre de 1987 *absolvió* a la 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 Bogotá*, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 29 de enero de 1988 confirmó la de primera instancia, y no profirió condena en costas.

Recurrió en casación el apoderado del demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria, que no fue replicada.

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

"Pretendo que la honorable Corte case totalmente la sentencia atacada y, en su lugar, como *ad quem*, revoque el fallo del *a quo* y condene a la Cooperativa demandada a pagar al demandante *un reajuste salarial* del 20%; con base en él se le liquiden y paguen sus primas, vacaciones, cesantías e intereses por todo el tiempo de la relación laboral; se condene al pago de la indemnización por mora y se provea sobre costas".

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

Cargo único:

"Acuso la sentencia señalada de violar indirectamente la ley sustancial nacional, por aplicación indebida de los artículos 101, 22, 23,

24, 25, 26, 37, 38, 39, 35, 59-1 y 9º; 65, 143, 144 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 102, 1º, 3º, 5º, 6º, 10, 13, 14, 19, 20, 21, 54, 55, 56, 57-4 y 9º, 58-1; 104, 127, 133, 134, 138, 139, 142, 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965); 192 (art. 8º del Decreto 617 de 1954); 249, 250, 251, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965); 306 y 307 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 27, 28, 30, 31, 32, 1603 y 1621 del Código Civil; Decreto 1135 de 1952 (estatuto docente) subrogado por el 128 de 1977 que también fue reemplazado por el Decreto 2277 de 1979 (actual estatuto docente), de éste invoco los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 32, 36, 61, 66 y 70 normas que tienen alguna similitud con las de los decretos que reemplazaron; artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1968; 2400 de 1968, Decreto 1950 de 1973, Ley 6ª de 1945, 2127 de 1945, 797 de 1949; Decreto 174 de 1982 artículos 1º, 2º, 3º, 6º y 8º; Ley 43 de 1975; Decreto 525 de 1975 artículos 1º literales a) e i) y su parágrafo, Decreto 1418 de 1975, artículo 1º del Decreto 224 de 1977 artículos 1º, 2º y 3º; Decreto 1247 de 1977 artículos 1º y 2º literal i); Decreto 715 de 1978 artículos 1º, 2º y 3º literal d); Decreto 2933 de 1979 artículos 1º, 2º y 3º literal d); Decreto 386 de 1980 artículos 1º, 2º, 3º y 4º literal d); Decreto 529 de 1981 artículos 1º y 6º literal c) y Decreto 269 de 1982 artículos 1º, 3º y 5º literal c). El correspondiente a 1976 no se consiguió, pero en armonía y en lo pertinente, con los anteriores, lo invoco. Artículo 64 de la Constitución Política concordante con el artículo 307 del Código de Régimen Político y Municipal, el artículo 1º de la Ley 78 de 1960 y 1º del Decreto 1713 de 1960; los artículos 2º, 55, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; los artículos 174, 175, 176, 177, 194, 195, 197, 213 y siguientes, 244, 245, 246, 248, 259, 250, 251, 252, 253, 262, 264, 268, 272, 275, 277, 279, 289, 290 y 392 del Código de Procedimiento Civil, a causa de *errores de hecho manifiestos*, por apreciación errónea de la confesión del demandante de folios 31 a 34, de los documentos de folios 54-60; 74-75; 78 y 29 y 22 y 23; del libelo de demanda (fls. 1 a 3); falta de apreciación de los de folios 15, 16, 24, de los estatutos de folios 17 y 86 a 101, de la inspección ocular de folios 83-85 y 119; de los documentos allegados en esta diligencia visibles a folios 102 a 117 (planillas de pagos), el contrato de trabajo de folio 118, el texto de la respuesta a la demanda (fls. 8 a 13) y secundariamente los testimonios *pedidos por la parte demandada:* Milciades Gutiérrez Gutiérrez (fls. 36 a 39); de Víctor Manuel Díaz Gómez (fls. 41 a 44) y de Jaime Sanabria Beltrán (fls. 50 a 53).

"*Errores de hecho cometidos por el* ad quem:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que según los documentos de folios 22 y 23, provenientes de la Cooperativa demandada, ésta designó coordinador de la jornada de la tarde al demandante y que el cargo lo ocupó por el lapso del 22 de julio de 1976 al 20 de septiembre de 1982, datos que aparecen ostensiblemente.

"2º No dar por demostrado, estándolo que el Departamento de Cundinamarca envió en comisión al Colegio Cooperativo, propiedad de la Cooperativa demandada para que el profesor Ramos se desempeñara sólo como profesor de idiomas. Folios 16, 22, 23 y 78 y la confesión hecha al responder las preguntas 2, 3, 8, 10, 11 y 12 del interrogatorio (fls. 25 y ss.).

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la comisión hecha por el Departamento para que el actor se desempeñara en la Cooperativa demandada lo hizo como simple profesor de idiomas y no como coordinador.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que la vinculación entre el actor y el Departamento de Cundinamarca fue *única* cuando en realidad fue múltiple (con el Departamento como docente oficial, con la Cooperativa como profesor en comisión, con la Cooperativa como coordinador y con la misma Cooperativa conforme al contrato de folio 118 y las planillas de folios 102 y 117).

"5º No dar por demostrado, estándolo, que *además* de la relación legal y reglamentaria del actor con la docencia oficial, existió con la Cooperativa demandada a partir de la designación por éste como coordinador una relación laboral privada regida por un contrato de trabajo.

"6º No dar por demostrado, estándolo, que la Cooperativa habiendo negado *(de mala fe)* todo vínculo con el demandante, por medio de los documentos de folios 16, 22, 23, 24, 78, de la inspección ocular, las planillas de folios 102 a 117 y el contrato de trabajo de folio 118 se demostró no sólo la vinculación que nos concierne, sino que además se estableció el pago de trabajo suplementario.

"7º No dar por demostrado, estándolo, que los sueldos pagados por el FER Cundinamarca son la base para la liquidación del 20% demandado.

"8º No dar por establecido, estándolo, por mandato legal, que los sueldos básicos de los coordinadores están constituidos por la *tarifa* básica que al comienzo prescribe el respectivo Decreto-ley más la sobre-remuneración del 20%, constituyendo ambos un solo todo único e inescindible.

"9º No dar por demostrado, estándolo que entre la Cooperativa demandada y el actor exitió un contrato de trabajo por un 20%, paralelo al vínculo que el demandante tenía oficialmente con el Departamento.

"10. No dar por establecido, siéndolo, que los sueldos de los maestros son asignados por ley.

"11. No dar por demostrada, estándolo, la *mala fe* de la Cooperativa demandada, no sólo durante la ejecución del contrato de trabajo, sino aún hoy en día que a pesar de las probanzas contundentes niega todo vínculo con el demandante (respuesta a la demanda, interrogatorio de parte, inspección ocular, documentos de folios 16, 22, 23, 24, 78, contrato de folio 118 y planillas de folios 102 a 117, entre otros).

"12. No dar por demostrado, estándolo, que entre la Cooperativa demandada y el profesor Ramos existió un vínculo válido, ajustado a la moral y las buenas costumbres, autorizado, protegido y *permitido* por la ley colombiana.

"13. No dar por demostrado, estándolo, que la Cooperativa era sabedora de la condición de maestro oficial del actor antes, en posteriormente a su desempeño como Coordinador.

"14. No dar por demostrado, estándolo que la única autoridad competente para conocer de la controversia suscitada entre mi mandante y la Cooperativa es la justicia ordinaria del trabajo.

"15. No dar por demostrado, estándolo, que el objeto de la demanda se centra en reclamar de la Cooperativa, por el hecho de haber designado coordinador al demandante, un 20% a que tiene derecho según las disposiciones atrás mencionadas, porcentaje liquidado sobre la base salarial que en su momento se le asignara.

"Demostración de los errores e incidencia en el fallo:

"Sea lo primero discernir que el 20% pretendido es por 'coordinación académica' y por tanto *no* se trata del 20% consagrado por la Ordenanza 13 de 1947 y la 77 de 1961 que por 20 años de servicios otorga el Departamento a sus servidores, ya que en el oficio de folio 54 se trata de introducir la confusión entre uno y otro. El 20% demandado en el ordinario que nos ocupa tiene por base un Decreto-ley dictado anualmente por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias.

"La piedra angular, base de la demanda de casación incoada, está en primer término en los documentos de folios 22 y 23 del expediente. De ellos se derivan indubitablemente los siguientes hechos: 1. Que la Cooperativa designó coordinador al demandante y 2. Que tal calidad la ostentó durante el interregno comprendido entre el 22 de julio de 1976 y el 20 de septiembre de 1982. Estos dos documentos no sólo provienen del ente patronal, sino que además fueron reconocidos por quienes los suscriben al evacuarse la inspección ocular (fl. 84), adquiriendo mérito total, no obstante que de por sí eran auténticas y naturalmente, lo siguen siendo.

"Tales hechos, en segundo término, son reforzados por la resolución de folio 15 con que el Departamento manda en comisión al profesor Ramos a la Cooperativa demandada para que en el colegio de su propiedad dicte la clase de idiomas. Esta resolución además fue vinculada a instancias de la Cooperativa.

"Respaldan también esos asertos la nota de folio 31, los oficios de folios 54-60, 74-75 y 78 y 79, los estatutos de folios 17 y siguientes y 86 a 101, las planillas de folios 102 a 117 con que se acredita el pago de horas extras al demandante, con el contrato de folio 118 y obviamente con el interrogatorio de parte absuelto a regañadientes por el representante legal de la Cooperativa que se lee a folios 25 a 29, específicamente al responder las preguntas 2, 3, 8, 10, 11 y 12, constituyendo confesión, corroborándose con la hecha por el señor apoderado al dar respuesta a la demanda en el capítulo en que fundamenta *'la negación de los hechos...'* literales c), d), f) y g) no obstante la forma evasiva como responde en los demás literales. No hay que descartar la confesión que hace el apoderado de la Cooperativa *cuando formula las preguntas* al actor en desarrollo del interrogatorio de parte que le formulara y que obra a folios 31 y siguientes. Concretamente en las números 4, 7, 8, 9 y 11 a 19 (Me refiero a las *preguntas*, no a las respuestas).

"Sobre el punto hay que resaltar que surgió a la vida jurídica una obligación colateral de la Cooperativa para con el demandante, pues tenía la certeza de su calidad de docente oficial adscrito al Departamento de Cundinamarca, pese a lo cual, estando allí (en el Colegio) comisionado, le hizo la designación para que coordinase la jornada de la tarde en dicho Colegio Cooperativo.

"El paralelismo de la coordinación con el cargo eminentemente oficial *(aquél privado, éste público)* tiene plena eficacia jurídica pues la ley lo permite cuando de docentes se trata. Aquí tienen mutua referencia pues no puede pensarse en 'coordinación docente' si no se tiene la calidad de educador. Como deducción axiomática, tampoco puede pretenderse el porcentaje aludido si no se tienen previamente las pautas de ser docente-coordinador.

"En el orden establecido, lo uno conlleva lo otro.

"No es de recibo, en términos generales, que las normas de los funcionarios públicos o de régimen especial como se cataloga a los maestros (art. 3º del Decreto 2277 de 1979), se aplique a los maestros de colegios privados. Sin embargo, dadas las condiciones *sui géneris* en que se gestó el presente caso, aquellas disposiciones obligatoriamente tienen que servir como parámetro necesario para cuantificar el porcentaje demandado. La razón es de suyo obvia, el actor es docente oficial, en tal calidad se le remitió 'comisionado', como 'simple maestro' a una dependencia de la Cooperativa y *ésta optó* por asignarle la coordinación académica de una jornada. Como los decretos leyes que estatuyen los sueldos básicos para los docentes según su ubicación escalafonaria consagran un porcentaje adicional para quienes ocupen algún cargo directivo (entre ellos los prefectos o coordinadores), es lógico pensar que de causa a efecto, por un encargo *adicional*, se le debe a mi procurado la sobre-remuneración demandada.

"Como quiera que el honorable Tribunal pecó en el análisis sesgado de algunas probanzas y a otras las dejó de lado, según se anotó al individualizarlas y llegó a conclusiones que riñen abiertamente con la ley sustancial laboral, por vía indirecta, aplicando indebidamente unas disposiciones y dejando de aplicar otras que convenían al caso, partiendo entre estas del artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo que es el comienzo de la contratación laboral docente en instituciones privadas y llevándose de calle aquellos preceptos que reglan el contrato de trabajo y las normas que establecen las garantías mínimas, irrenunciables y de protección al mismo esfuerzo, a la persona que lo hace y a los derechos que necesariamente se desmembran, tales como la misma retribución, las prestaciones y demás emolumentos indemnizatorios o no.

"Igualmente se violentó el precepto del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya presunción no se desvirtuó estando solventemente acreditada la relación de que trata.

"Por supuesto, el caso del demandante no está dentro de la excepción establecida por el artículo 6º *ibídem*. Si lo hubiere estado, la Cooperativa estaría relevada del correspondiente pago prestacional.

Fue, entonces, todo lo contrario a lo ocasional, a lo accidental o transitorio. Tampoco cabe dentro de ninguna disposición que le restrinja alguno de sus derechos salariales o prestacionales.

"Todo ello nos conduce indubitablemente a afirmar la 'legitimidad pasiva' de la demanda 'para responder de las obligaciones' laborales por causa y con ocasión del encargo que le hizo al trabajador y 'por ese solo hecho' debe *hacerse* cargo de lo que por tal concepto la ley laboral le atribuye y no como lo dispuso el honorable Tribunal.

"En virtud del principio de que a 'trabajo igual, salario igual', o lo que es lo mismo, *a mayor carga de trabajo o mayores responsabilidades, mayor sueldo'*, la ley quiso que los docentes que desempeñen ciertos cargos directivos, de inspección o coordinación, por la carga adicional que ellos entrañan, devenguen un sobresueldo para suplir el esfuerzo y responsabilidad que se les acrecienta. Esto en virtud del mencionado principio. Si ello es así, como efectivamente lo es, mi mandante como *coordinador* en un establecimiento educativo, a la luz del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo debe ser remunerado como lo son los demás coordinadores a *nivel nacional.*

"En cuanto toca a la competencia para dirimir el asunto, sutilmente cuestionada por el fallo censurado, no cabe la menor duda que está encauzado por la vía que corresponde, toda vez que el germen de la contienda no nos lo da el vínculo legal-reglamentario habido entre el Departamento y el demandante, sino de la asignación que como coordinador le hizo la Cooperativa. Aquel ligamen sí nos sirve como base para dimensionar el último. Este tiene raigambre estrictamente en el derecho laboral privado y cuyas desaveniencias —directas o indirecta— son resueltas por la justicia del trabajo al tenor de los artículos 1º, 3º y 5º del Código Sustantivo del Trabajo en estrecha concordancia con el 2º del Código Procesal Laboral, pero sin desligar este vínculo eminentemente privado con aquella atadura de derecho público, en nuestro caso, y para efectos del mismo.

"En cuanto atañe a la propiedad del colegio en donde sirvió el demandante como docente-coordinador, no cabe duda que es de la Cooperativa que se demandó. Ese aspecto nos los brindan el texto de la respuesta a la demanda, los documentos de folios 17, 22, 23 y 24 pues dimanan del ente demandado. Se deduce de la respuesta a la pregunta número 2 del interrogatorio absuelto por su representante legal; del último párrafo del folio 78 (documento público). Igualmente se colige de las *preguntas* que su apoderado le formulara a mi cliente en el respectivo interrogatorio. También de la inspección ocular practicada y de los documentos allí vinculados. No hay asomo de duda sobre el particular. Ello califica a la Cooperativa para ser sujeto pasivo en el caso presente.

"Todos los anteriores asertos fácticos desmembrados de las pruebas idóneas en casación se corroboraron tajantemente por los eficientes testimonios recepcionados. No obstante que no son válidos para enervar este recurso extraordinario, tienen mucho mérito no sólo por la veracidad que se deja traslucir, sino *porque fueron recibidos a instancia de la parte demandada,* no por el suscrito.

"Como pudo haberse presentado un vacío en la conciencia falladora respecto a la aplicación de las normas invocadas o un conflicto entre las mismas sin acertar a definir su alcance y favorabilidad, obvio es deducir que también se violaron los artículos 19, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 27, 28, 30 y 31 del Código Civil que debieron aplicarse y no se hizo por los errores de hecho mentados.

"Los certificados de sueldos devengados por el actor en el Departamento como 'simple maestro público', expedidos a solicitud del juzgado de conocimiento, que se leen a folios 54-60 y 74-75, tienen por base la ley en sentido material, esto es, un decreto con fuerza de ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias dadas por el Congreso. Estos documentos públicos, naturalmente auténticos, no fueron apreciados en la forma como debieron por el *ad quem* en un contexto armónico y complementario con las demás probanzas calificadas en primer término y, como complemento, con las no calificadas (testimonios).

"Sentadas las bases precedentes, no es difícil llegar a deducir la violación de la ley en que incurrió el fallador, deduciendo un solo vínculo del actor con el Departamento haciendo caso omiso al que surgió en forma colateral y paralela, dejando de aplicar las disposiciones que convenían al punto, yerro en que recayó por el defectuoso análisis probatorio. Por ese camino, la decisión absolutoria era de esperarse.

"Como consecuencia, el fallador dejó de aplicar aquellas disposiciones que individualizan y concretan el régimen salarial y prestacional (cesantía, vacaciones, intereses) e indemnización por mora.

"La mala fe por parte del patrono fue la constante no sólo en el decurso de la vinculación, sino aún después de finalizada. Ella se manifiesta probatoriamente desde la expedición del documento de folio 24, el cual ha de armonizarse con los de folios 22 y 23, las planillas de folios 102 a 117, el contrato de folio 118. Salta a la vista en la contradictoria e incoherente respuesta dada a la demanda, con el evasivo y arrevasado interrogatorio de parte absuelto por el Gerente de la Cooperativa, pretendiendo apoderado y gerente, *ir en contra de la claridad meridiana arrojada* por los documentos y la visita ocular.

"Como si fuera poco, la mala fe se hace aún más arrogante, cuando irresponsablemente el señor apoderado del patrono, sin más ni más (en forma pura y simple, más simple que pura), *tacha* los documentos de folios 22 y 23 en la audiencia que se celebró el 28 de agosto de 1984, tal como puede apreciarse en el folio 29.

"Esta actitud malintencionada no fue apreciada por el fallador de instancia y por tanto, dejó de aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Consideraciones de instancia:

"Dilucidado el contrato de trabajo nacido por voluntad de la Cooperativa y de la actividad coordinadora del demandante por el interregno del 22 de julio de 1976 al 20 de septiembre de 1982, es apenas lógico que debe generarse el salario que indispensablemente

hay que pagar, el cual a su vez engendra la cesantía y ésta los intereses. Las vacaciones igualmente deben ser satisfechas pues no hay prueba que amerite su disfrute. Como tales emolumentos no se solucionaron inmediatamente finalizó la relación de trabajo y se dedujo a borbotones la *mala fe* por parte del empleador, necesariamente ha de condenarse a la sanción por mora.

"Lo demandado en principio es un sobre-sueldo del 20% que ha de liquidarse sobre los sueldos atestados a partir de folios 54 y 74 y 75. En igual cantidad han de pagarse, según lo determina la ley, los demás pedimentos elevados en la demanda, excepción hecha de la indemnización por mora que debe ser *plena. Esto, es el último sueldo devengado más un 20%*. Las costas se liquidarán por mandato legal" (Lo destacado es mío).

Se considera:

El simple examen de la demanda inicial del proceso (fls. 1 a 3) permite a la Sala concluir el acierto de la decisión absolutoria del Tribunal frente a los reclamos del actor y, por ende, la no prosperidad de la censura.

En efecto, *se pretende el reajuste del sueldo y las prestaciones que devengó en su carácter de empleado público (profesor escalafonado al servicio del Departamento de Cundinamarca) en virtud de haber laborado también como trabajador particular de la Cooperativa demandada en calidad de coordinador de disciplina. Pero ocurre que si bien la legislación laboral admite la posibilidad jurídica de que el contrato de trabajo coexista con otros vínculos jurídicos laborales (C. S. del T., art. 26), vale decir, que el empleado puede trabajar al propio tiempo para varios patronos, ello no significa que las relaciones de tal índole que se den hayan de confundirse en una sola. Al contrario, por principio cada una es independiente y debe generar sus particulares consecuencias jurídicas: Derechos y obligaciones, con autonomía de la otra u otras (C. S. del T., art. 196). Menos aún en tratándose de coexistencia de un vínculo contractual laboral con una relación legal y reglamentaria.*

En otras palabras, si el demandante pretendía derechos laborales emanados de un contrato de trabajo con la demandada, ellos debieron reclamarse independientemente de los salarios y prestaciones surgidos de su vínculo como profesor del Departamento de Cundinamarca.

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 veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Alvaro Ramos contra la Cooperativa del Magisterio de Cundinamarca Ltda.

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 DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA

La norma convencional contenida en el artículo quince del texto unificado de dicho régimen, ratificado por el artículo 18 de la Convención Colectiva suscrita el 10 de diciembre de 1979, consagra el derecho a "una pensión mensual vitalicia" en favor de los trabajadores que con más de diez años de servicios "continuos o discontinuos" sean retirados "sin justa causa" o por "causas ajenas a su voluntad"

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., cinco de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2267. Acta número 50.

Por escrito repartido al Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, *Carlos Arturo Echeverry Rengifo,* promovió juicio ordinario contra el *Banco de la República,* para que por sentencia fuera condenado por los conceptos de pensión sanción y de invalidez convencionales, indemnización por despido injusto, reajuste salarial y de prestaciones sociales, prima vacacional correspondiente al último período laborado, incapacidad por enfermedad, sanción moratoria por el no pago de los derechos reclamados y las costas.

Afirma en su relación de hechos que prestó servicios personales e ininterrumpidos al Banco, regidos por un contrato de trabajo celebrado a término indefinido desde el 12 de noviembre de 1963 hasta el 21 de enero de 1981, fecha en que fue despedido por decisión unilateral e injusta del patrono; que a su ingreso al empleo gozaba de condiciones normales de salud conforme al examen médico que le fue practicado y que a su retiro se le dictaminó invalidez permanente como secuela de la "enfermedad Guillain Barré" padecida durante quince años; que a su desvinculación se le liquidaron sus prestaciones sin el aumento salarial correspondiente al 1º de enero de 1981 y que sólo dos años después del despido le fueron pagados parcialmente los saldos mediante título de depósito judicial número 5437001 por valor de $ 117.712.76; que fue afiliado a la organización sindical de base y por consiguiente beneficiario de la convención colectiva de trabajo y que devengó un último sueldo de $ 20.572.co más $ 1.889.20 de prima de antigüedad.

La respuesta a la demanda acepta el nexo contractual, sus extremos cronológicos, la remuneración y el resultado de los exámenes médicos de ingreso y retiro, pero niega el hecho de la invalidez y se opone a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que la terminación del contrato obedeció a justa causa comprobada. Propone la excepción de prescripción.

Tramitado el proceso en debida forma, fue decidido en primera instancia por sentencia del 23 de mayo de 1987 mediante la cual se condena a la parte demandada en las sumas de $ 23.054.08 mensuales, a partir del 21 de enero de 1981, a título de pensión proporcional, $ 487.328.03 como indemnización por despido y $ 689.244.20 por sanción moratoria. La absuelve de las restantes súplicas e impone costas del 33%.

Apelaron ambas partes. Conoció del recurso de alzada el *Tribunal Superior de Bogotá*, quien lo resolvió por fallo del 23 de noviembre de 1987 que confirmó el de primer grado con la reforma de aumentar los valores de las indemnizaciones por despido y moratoria a las sumas de $ 487.790.61 y $ 714.223.52, respectivamente.

Demandante y demandado interpusieron el recurso de casación, que les fue concedido. Admitido aquí por la Sala y debidamente preparado, se pasa a decidir.

El recurso de la parte demandada:

Aspira a que la Corte quiebre la sentencia recurrida para que, como *ad quem*, revoque la del inferior y, en su lugar, difiera el pago de la pensión sanción a la fecha en que el beneficiario cumpla la edad de cincuenta años y la absuelva de la indemnización por mora.

Con apoyo en la causal primera de casación, formula dos cargos replicados por la contraparte (fl. 45), que se estudian en el orden propuesto.

Primer cargo. "Con apoyo de la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia impugnada de ser violatoria directamente en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 8º numeral 3º de la Convención Colectiva (fls. 290 y 291) recopilado posteriormente por el artículo 15 del texto unificado del régimen convencional vigente de 1976 (fl. 331) ratificado por el literal d) del capítulo preliminar de la Convención Colectiva de Trabajo de 1977 y el artículo 18 de la Convención Colectiva suscrita el 10 de diciembre de 1979, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 19, 260, 267 (derogado por el art. 8º de la Ley 171 de 1961), 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 5º, 58, 60, 65, 127, 259, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, 6º, 7º y su parágrafo, 8º, 14 del Decreto-ley 2351 de 1965 y los artículos 30 y 32 del Código Civil, 8º de la Ley 153 de 1887 y artículos 9º, 10 y 11 del Decreto constitucional 340 de 1980, sustituido por los mismos artículos del Decreto

constitucional 386 de 1982, que regula las relaciones laborales para los empleados del Banco de la República.

"*Demostración:*

"El Tribunal al impartir la condena al Banco de la República por concepto de pensión de jubilación convencional por valor de $ 23.054.08 a partir del 21 de enero de 1981, fecha del despido del actor, expresó en la parte motiva de la sentencia lo siguiente: 'Pensión convencional de que tratan los artículos 15 y 17 de la Convención Colectiva de Trabajo. Al haber prosperado el despido injusto también está llamada a impartir condena por este concepto la cual asciende a la suma de $ 23.054.08, *confirmando su decisión* y teniendo en cuenta el salario probado del artículo citado de la Convención Colectiva' (subrayé folio 456).

"La norma convencional, fundamento de la condena es la consagrada en el artículo 8º numeral 3º de la Convención Colectiva de 1973 (fls. 290 y 291), recopilada posteriormente por el artículo 15 del texto unificado del régimen convencional vigente (fl. 331), la cual es del siguiente tenor:

" 'Los empleados que después de 10 años de servicios continuos o discontinuos y que habiendo observado buena conducta sean retirados por causas ajenas a su voluntad, o que sean despidos (sic) sin justa causa, tendrán derecho a una pensión mensual vitalicia que se liquidará a razón de un 5% por cada año de servicios sobre los primeros 10 años y 2½ puntos adicionales por cada año de servicios posteriores al décimo año, o sea el 52½ por 11 años, 55 por 12 años, el 57½ por 13 años, etc., hasta llegar al 75% por 20 años de servicios'. Como puede apreciarse la norma transcrita no determina expresamente la edad en la que ha de comenzar a disfrutarse la pensión.

"El hecho de haber condenado el Tribunal a la entidad demandada a pagar esta pensión desde la fecha del despido sin considerar la edad del actor, resalta evidentemente que hizo exégesis de la norma convencional entendiéndola en el sentido anotado, lo cual a todas luces denota una interpretación errónea de la norma, un desconocimiento de su verdadero alcance y significado que no se compadece con el espíritu general y armónico que informa la legislación pensional, que exige la concurrencia universal de dos requisitos: Edad y tiempo de servicios.

"Los artículos 30 y 32 del Código Civil consagran el método de interpretación sistemático de la ley, al prescribir el primero que: 'El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida armonía y correspondencia. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes particularmente si versan sobre el mismo asunto'. A su vez el artículo 32 agrega que: 'En los casos a que no pudieren explicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural'. De modo que, ante la deficiencia de redacción de la norma convencional que se aplicó para dirimir la litis, el sentenciador debió

deducir inequívocamente en un todo de acuerdo con el sentir y el espíritu que se infiere de las normas pensionales, que el actor tenía derecho a la pensión cuando cumpliera determinada edad y no, como equivocadamente lo hizo, al momento del despido, sin considerar este factor.

"Un análisis superficial acerca de la legislación pensional mostrará el desacierto en que se incurrió. De manera general se puede afirmar que la prestación social denominada pensión de jubilación tiene por objeto primordial cubrir el riesgo por incapacidad para trabajar, determinada ésta, la mayoría de las veces, por llegar el causahabiente a una edad avanzada (pensión de jubilación o de vejez según el caso). En otras ocasiones la incapacidad para trabajar se produce por el accidente o la enfermedad (pensión de invalidez).

"En las pensiones de jubilación el nacimiento del derecho ocurre siempre por la prestación del servicio durante un determinado de años con la concurrencia del factor edad. Así el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo establece: 'Todo trabajador ...que llegue o haya llegado a los 55 años de edad si es varón o a los 50 si es mujer...' El numeral 2º del mencionado artículo, reafirma la exigencia de llegar a determinada edad para ser acreedor del derecho pensional, dice: 'El trabajador que se retire o sea retirado del servicio *sin haber cumplido la edad expresada*, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad...' (subrayé). Como es sabido la pensión de vejez del seguro social sustituyó esta prestación patronal, la cual exige también, además de determinado número de semanas cotizadas, la edad de 60 años para varones y 55 para mujeres (Decreto 3041 de 1966).

"La pensión sanción contemplada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuyo espíritu, según lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia de esa alta Corporación, no es otro que el actuar como freno sobre el abuso patronal de terminar los contratos cuando sus titulares están próximos a adquirir una pensión de jubilación y constituir una saludable defensa de la estabilidad en el empleo, no omitió de ninguna manera el requisito de la edad, para entrar a gozar de su disfrute. El citado artículo establece de manera perentoria, que el trabajador despedido sin justa causa cuando lleva entre 10 y 15 años de servicios, tendrá derecho a la pensión desde la fecha del despido si tiene cumplidos 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad. Si el despido acaece cuando el trabajador tiene entre 15 y 20 años de servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador cumpla 50 años de edad o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido.

"La edad como requisito *sine quanon* para la causación del derecho pensional pleno o restringido, constituye un predicamento universal de la legislación sobre la materia, fundamentado en consideraciones de tipo biológico, social y económico. Básicamente la ley supone que una persona a llegar a determinada edad, después de cierto tiempo de servicios, no dispone de la energía suficiente para facilitar a la industria, dado el desgaste orgánico en que se encuentra, no siéndole posible obtener un salario suficiente por su actividad, quedando por tanto en condiciones de notoria inferioridad económica frente a su estado anterior.

"La pensión sanción, ajustándose de manera coherente y armónica al espíritu legislativo, no pierde de vista en ningún momento este factor. No quiso el legislador de manera alguna, exonerar del requisito de la edad al trabajador para entrar a disfrutar su derecho pensional como anotamos. Por las razones que se han expresado, se estableció la edad para entrar a disfrutar de estas pensiones; pensar en otorgarlas desde el momento en que el trabajador fue despedido, aún si este hecho ocurre en una edad que no justifica su jubilación (35, 40 años, etc.), sería contrariar el espíritu general que informa la legislación pensional, produciendo un desequilibrio económico a través de un injusto reparto de las cargas entre patronos y trabajadores con graves indicencias para la economía empresarial.

"El artículo 8º, numeral 3º de la Convención Colectiva de 1973 (fls. 290 y 291) recopilado posteriormente por el artículo 15 del texto unificado del régimen convencional de 1976 (fl. 331), no es sino una ampliación convencional de la pensión sanción que configura el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, mejorada sustancialmente en cuanto a la cuantía que ha de pagarse en proporción a los años servidos, y en cuanto amplía el beneficio pensional, a todos aquellos trabajadores retirados de la entidad después de 10 años de servicios, por causas ajenas a su voluntad y hayan observado buena conducta; como se ve, esta última hipótesis no la contempla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"En relación con la cuantía con que ha de reconocerse la pensión, el inciso 4º del artículo 8º de la mencionada ley establece que: 'La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicio respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios...'

"Es decir, si por 20 años de servicios le corresponde una pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, el último año de servicios, por 10 años le corresponderá la mitad, es decir un 37.5%, por 11 un 41.25%, por 13 un 48.75%, etc. La norma convencional supera ampliamente estos porcentajes, ya que se parte de una base del 50% del salario por 10 años de servicios, aumentándolos en un 2.5% por cada año subsiguiente. Así por 11 años la pensión se liquidará sobre un 52½%, por 12 un 55%, por 13 un 57½%, etc.

"Vista la norma convencional como una ampliación de la norma legal, es claro que todos sus demás elementos continúan regulados por la ley misma. La interpretación de la norma convencional debe hacerse bajo el natural entendimiento que fluye de la ley, por ser como anotamos, aquella una ampliación de ésta. Así la norma convencional y la norma legal están indisolublemente ligadas en la regulación de un único derecho: La pensión proporcional, mejor conocida como pensión sanción.

"Es claro que en lo que atañe con la edad requerida para gozar de la pensión sanción, consagrada por la ley y mejorada sustancialmente por la convención, debió tenerse como edad exigida para su

disfrute la establecida por la ley, no mejorada por la convención (50 años). Como el Tribunal interpretó la norma convencional aislándola del contexto legal que ella mejoraba erró en su interpretación por darle un alcance diverso al que verdaderamente tiene: El de consagrar un derecho autónomo, en cambio de entenderla como mejoratoria de un derecho ya existente.

"La interpretación errónea determinó el quebrantamiento de las demás normas sustantivas singularizadas en la enunciación del cargo, puesto que de no haber mediado tal error interpretativo estas se hubieran aplicado con consecuencias jurídicas diferentes de las que se les hizo producir.

"Consideraciones para el fallo de instancia:

"Una vez casada la sentencia en la forma interpretada en el capítulo segundo de esta demanda, deberá dictarse el fallo de instancia, en el cual se disponga que el actor tiene derecho a percibir la pensión sanción convencional, a partir de la fecha en que cumpla 50 años, o desde el momento en que los haya cumplido, por haberse producido su despido cuando contaba entre 15 y 20 años de servicios a la entidad bancaria demandada, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el cual debe aplicarse por las razones que han quedado plasmadas en la demostración del cargo (El actor comenzó a prestar sus servicios el 12 de noviembre de 1963, folio 28; nació el 5 de marzo de 1943, folio 169 reverso)".

Se considera:

La norma convencional contenida en el artículo quince del texto unificado de dicho régimen, ratificado por el artículo 18 de la Convención Colectiva suscrita el 10 de diciembre de 1979, consagra el derecho a "una pensión mensual vitalicia" en favor de los trabajadores que con más de diez años de servicios "continuos o discontinuos" sean retirados "sin justa causa" o por "causas ajenas a su voluntad".

Del mencionado precepto se deduce que sólo impone como condiciones para acceder a la pensión extralegal, el servicio superior a diez años y la ruptura unilateral o injusta del contrato de trabajo por parte del patrono, sin que establezca el requisito de la edad como factor para disfrutar de la aludida prestación. Esta regulación autónoma que tiene la virtud de modificar los términos de la ley en la medida en que no afecte el mínimo de condiciones y derechos del trabajador, hace inatendible la tesis del recurrente en cuanto a que la hermenéutica de la cláusula deba hacerse limitada al sistema de cuantificación de las mesadas y de manera complementaria a lo estatuido por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 sobre la edad requerida para gozar de la jubilación restringida, pues tal hipótesis, de llegarse a admitir, además de traducirse en una irregular escisión de la norma, implicaría quebranto del derecho válidamente conquistado a través del lícito mecanismo de la contratación colectiva, en cuyo compendio no aparece la pretendida restricción.

Luego, ha de concluirse que el Tribunal, al condenar el pago por el referido concepto a partir de la fecha de despido, no hizo inteli-

gencia distinta de la que emerge del nítido tenor de la norma y, por lo tanto, no resulta fundado el reparo de haberla interpretado erróneamente.

El cargo no prospera.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal de Bogotá —Sala Laboral— el 23 de noviembre de 1987 por violación directa en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 5º, 22, 23, 55, 58, 60, 127, 259, 260, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 171 de 1961, 9ª, 10 y 11 del Decreto autónomo o reglamento constitucional 340 de 1980; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, y 6, 7 y su parágrafo, y 8º del Decreto-ley 2351 de 1965.

"Demostración:

"En lo que atañe a la condena por indemnización moratoria, la jurisprudencia uniforme y reiterada de esa alta Corporación ha sostenido el criterio de que la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no es automático, debe conllevar en cada caso el análisis del juzgador acerca de la buena o mala fe observada por el patrono en la demora del pago de lo debido para imponerle o exonerarlo de la sanción legal.

"En el caso *sub lite*, ocurrió precisamente que el *ad quem* al condenar al Banco de la República al pago de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 ya mencionado, no tuvo en cuenta el elemento de buena fe observado por la entidad, simplemente aplicó de manera automática el precepto, tal como se desprende de la parte resolutiva de la sentencia que obra a folio 457, y que a la letra dice: 'Teniendo en cuenta que el retiro del trabajador fue el 21 de enero de 1981 y su último pago se hizo el 14 de marzo de 1983 (fl. 44), la demandada deberá acarrear con la sanción contemplada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo...' El Tribunal observa que hubo retardo, pero no entra a analizar las circunstancias de buena fe que hayan podido existir de parte del Banco en relación con tal demora.

"Al aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en la forma anotada, el Tribunal incurrió en una interpretación errónea del texto legal al no aplicarlo de acuerdo al sentido que corresponde a su verdadero espíritu, a la intención preclara de la norma. La equivocada apreciación de la norma consistió en no tener en cuenta el elemento de buena o mala fe observada por la entidad demandada como requisito esencial para absolver o condenar al pago de la sanción contemplada en la norma mencionada.

"Consideraciones para el fallo de instancia:

"Una vez infirmado el fallo recurrido, en la forma indicada en el alcance de la impugnación, deberá la Corte como Tribunal de ins-

tancia revocar la condena impartida por el *a quo* en relación con el pago de la indemnización moratoria a que fue condenado el Banco de la República y absolverlo por dicho concepto.

"Se encuentra plenamente demostrado que a la terminación del contrato de trabajo el Banco canceló todos los salarios y prestaciones sociales que creía deber al actor. Así lo da por sentado el *a quo* en la parte motiva de la sentencia cuando afirma (fl. 433): 'El contrato de trabajo terminó el 21 de enero de 1981 y el patrono pagó inicialmente lo que *consideró deber*. Ante reclamo del trabajador recibido en octubre de 1982, o sea casi 2 años después de su desvinculación se efectuó la revisión y ajuste de valores no pagados con fundamento en que el aumento salarial de 1981 se pagaba hasta marzo, sin embargo la norma convencional como se transcribió es clara y al encontrarse vinculado el demandante hasta el 21 de enero de 1981, el demandado debió incluir en la liquidación inicial el pago de salarios y demás acreencias debidas con el salario real, o sea con el aumento salarial para 1981' (subrayé).

"En relación con el texto transcrito dos observaciones vale la pena hacer: La una el hecho de que el juez da por sentado el que el Banco pagó lo que consideró deber a la terminación del contrato con el actor, por lo cual no sería procedente aplicarle la sanción del artículo 65. La otra relacionada con la equivocada interpretación del texto convencional que hace el juez, para derivar con base en la lectura que hace del mismo la mala fe del Banco e imponerle por tanto la sanción moratoria.

"La norma convencional que establece los aumentos anuales para el emisor es del siguiente tenor:

"'El Banco de la República efectuará anualmente a todos sus trabajadores, a más tardar en el mes de marzo, con retroactividad a enero y con base en el sueldo devengado el 31 de diciembre anterior, un aumento de sueldo proporcional al tiempo servido al año inmediatamente anterior, que consulte el incremento del costo de vida y los méritos del empleado. Para este efecto se tomará como base el aumento al respectivo empleado, la variación en el índice nacional de precios al consumidor para empleados de diciembre a diciembre del año inmediatamente anterior al del aumento, elaborado por el DANE o el organismo que lo sustituyere con una disminución de 5 puntos. Es entendido que si las variaciones en los índices regionales del DANE para empleados durante igual período resultaren más elevadas que el nacional, se aplicarán las regionales a los empleados que trabajen en esos lugares, reducidas también en cinco puntos. El Banco reconocerá además en cada aumento anual una suma fija para cada empleado de $ 350.oo. Los méritos del personal, que comprenden factores tales como idoneidad, productividad, esfuerzo, consagración, iniciativa, capacitación, responsabilidad y otras serán calificadas por el Banco con un máximo de 10 puntos para cada trabajador y dará lugar a aumentos equivalentes hasta un 10% de su sueldo, sobre la misma base que se aplique para los otros reajustes' (383, 384).

"Como se puede observar la norma convencional establece un procedimiento operativo especial para efectuar dichos aumentos anua-

les; de ahí que las partes hubieren acordado que el Banco tendría la facultad de efectuar el aumento a más tardar en el mes de marzo de cada año, ya que efectuarlo antes resulta imposible. En efecto:

"El proceso de aumento anual en el emisor, está centralizado en la oficina principal y completamente sistematizado. Por lo general se busca cancelar el aumento anual en la primera década del mes de marzo o antes de ser posible. Para procesar los aumentos anuales se debe garantizar que los archivos magnéticos que intervienen en el proceso, estén debidamente actualizados; tales archivos son: 'Archivo maestro de nómina', 'archivo de resultados de las evaluaciones de desempeño', 'archivo de días devengados'.

"El archivo maestro de nómina se actualiza mediante la información que se graba en el mismo, a través del terminal del computador o por disco y en el cual se informan ingresos o *retiros de personal,* traslados entre dependencias o entre sucursales, aumentos de sueldos diferentes al anual y cualquier otro cambio que afecte la codificación interna del archivo.

"En el caso de las sucursales (el actor laboraba en Pereira), estas informan vía télex las novedades importantes, mientras que por correo estas son remitidas al archivo magnético de las sucursales en la oficina principal se actualiza con base en ellos y se generan mensualmente nuevos archivos para registro, control información o procesos como el aumento anual, expedición de certificados de pago, etc.

"El proceso anual de aumento para las sucursales, una vez procesado y aprobado en la oficina principal, se informa por télex, para que se efectúe el pago, mientras que por correo se envía la misma información.

"Así en el caso del señor Echeverry, quien laboraba en la Sucursal de Pereira se informó por télex su retiro antes de procesar aumentos, por lo que se le retiró del archivo maestro y al efectuarse los aumentos no aparecía el exempleado.

"El representante legal de la entidad bancaria demandada al responder las preguntas 2ª y 3ª formuladas al apoderado del actor (fls. 50 y 60), confiesa que durante la existencia de la relación contractual no pagó ni aplicó al actor el aumento salarial convencional previsto a partir del 1º de enero de 1981, y que a la terminación de la relación contractual no liquidó las prestaciones sociales con el aumento, explica las razones de dicho proceder, que no son otras diferentes a las anteriormente expuestas.

"En síntesis podemos afirmar que el Banco de la República no pagó al señor Echeverry Rengifo el aumento convencional de 1981 en razón que en el momento de la terminación de su contrato de trabajo, el 21 de enero de 1981, *el Banco no había aún reajustado el sueldo de ninguno de los empleados ni estaba obligado a hacerlo, ya que esa obligación no es exigible sino a más tardar el mes de marzo de cada año tal como se anotó.*

"El Banco, tal y como lo afirma el *a quo* canceló de buena fe todo lo que creía deberle al actor a la terminación de su contrato de trabajo.

Sólo casi dos años después cuando el señor Echeverry mediante reclamo gubernativo impetró dicho reajuste, el Banco procedió a estudiar dicha reclamación, y al observar que existía duda sobre el derecho o no al reajuste, ante la duda ordenó efectuarlo y cancelarlo, dando como resultado que se pagara al señor Echeverry la cantidad aproximada de $ 117.500.oo la cual recibió a su entera satisfacción. Es decir existen circunstancias que evidencian la buena fe del Banco en su actuación, bastó el simple reclamo escrito para que sin dilación alguna se procediera a pagar lo reclamado; no hay lugar pues a deducir ninguna consecuencia adversa en contra de mi representado.

"Debe tenerse en cuenta también que por ser el Banco una entidad de derecho público, es menester agotar previamente el trámite gubernativo para iniciar una acción contra él. Así, en el caso que nos ocupa ante el reclamo gubernativo por concepto de dicho reajuste, el Banco sin dilación alguna procedió a efectuarlo, como anotamos ante la duda y no ante la obligación. Con ello se logró la finalidad que se busca de dar la posibilidad a las entidades públicas de revisar sus propios actos.

"Dejo en los anteriores términos formulada la demanda de casación dentro de los trámites del recurso de la referencia".

Se considera:

Evidentemente el sentenciador violó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, norma material que invocó para fulminar la condena por indemnización moratoria, pues se limitó a sentar que "teniendo en cuenta que el retiro del trabajador fue el 21 de enero de 1981 y su último pago se hizo el 14 de marzo de 1983 (fl. 14), la demandada deberá acarrear con la sanción", omitiendo evaluar las razones que asistieran al Banco en la observancia de tal conducta.

En estas condiciones erró en el discernimiento de la disposición, en tanto que desconoció lo que al respecto ha enseñado la jurisprudencia sobre la improcedencia de dar a la citada norma un efecto automático y sin consideración de las circunstancias que abonen la buena fe del empleador.

Sin embargo, el quebranto de la disposición legal no conduce a la infirmación de la providencia impugnada, dado que se llegaría a la misma conclusión en sede de instancia, en virtud a que las razones esgrimidas por el Banco tendientes a explicar el porqué dejó de aplicar el reajuste salarial correspondiente al año de 1981, hecho que conllevó la inequitativa liquidación final de prestaciones sociales, no resultan serias ni atendibles y, por ende, justificativas de actitud asumida al solucionar con retardo de casi dos años, el verdadero valor de las acreencias laborales del actor en la considerable suma de $ 117.712.76.

No se recibe la acusación.

El recurso de la parte demandante:

Persigue la infirmación parcial de la sentencia del Tribunal para que la Corte, en sede de instancia, condene también a la pensión por

invalidez y a la indemnización moratoria por el no pago oportuno de ésta y de la concedida como sanción por el despido.

Presenta dos cargos apoyados en la causal primera de casación y replicados por el Banco (fls. 24 a 26), que se deciden a continuación:

Primer cargo. "Acuso la sentencia de ser violatoria, en forma indirecta y por apreciación errónea del artículo 16 del texto unificado del régimen convencional vigente, suscrito el 13 de diciembre de 1976, ratificado por el literal d) del capítulo preliminar de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 12 de diciembre de 1977 y el artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita el 10 de diciembre de 1979, relacionado con los artículos 203 numerales 2º y 3º; 204 literal b); 217 numerales 1 literal b) y 2; 278, 280, 416 y 467 del Código Laboral; artículo 8º de la Ley 10 de 1972; literal a) del artículo 34 del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con los artículos 11 y 12 del Decreto 340 del 19 de febrero de 1980, artículos 13, 43 y 109 del Código Laboral; artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, artículos 194, 197, 203, 233, 241, 244, 262, 268, 273 y 279 del Código de Procedimiento Civil y artículo 23 literal b) del Decreto 3135 de 1968 y artículo 61 numeral 1 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 y como consecuencia de errores manifiestos de hecho por errónea apreciación del texto unificado del régimen convencional y falta de apreciación de otras pruebas que llevaron al juez de segunda instancia a desconocer el derecho pensional convencional por invalidez del trabajador accionante.

"*Demostración del cargo:*

"Los errores de hecho consistieron:

"1. En considerar que para recibir los beneficios de la pensión convencional por invalidez el demandante debía ser trabajador activo del Banco.

"2. En no dar por demostrado, estándolo, los presupuestos exigidos por el artículo 16 del texto unificado del régimen convencional vigente, suscrito el 13 de diciembre de 1976, dándole alcances que no tiene la norma convencional.

"3. En no dar por demostrado estándolo, el grado de incapacidad del actor.

"4. En crear otros requisitos no exigidos por la norma convencional para desconocer el derecho de mi mandante.

"5. En no dar por demostrado, estándolo, que mi mandante al momento del despido ya padecía la invalidez.

"6. Que como consecuencia del desconocimiento del derecho causado, no aplicó lo contemplado en el artículo 8º de la Ley 10 de 1982.

"El Tribunal fallador al analizar el acervo probatorio, estimó de manera errónea que el trabajador demandante no tenía derecho a la *pensión convencional de invalidez,* violando con ello los principios

contenidos en los artículos 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, al no analizar adecuadamente los documentos que a continuación relaciono:

"A. *Texto unificado del régimen convencional vigente,* suscrito el 13 de diciembre de 1976 y depositado el 20 de diciembre del mismo año (fls. 320-357).

"*Artículo 16. Los empleados que se invaliden de modo permanente para el trabajo después de 10 años continuos o discontinuos* de servicios tendrán derechos a una pensión mensual vitalicia que se liquidará tomando como base el 50% del salario, por los primeros 10 años y se incrementará en 2.5% por cada año posterior al décimo, hasta llegar al 75% del salario por 20 años y de allí en adelante de acuerdo a los porcentajes establecidos en la tabla del artículo 13 de esta convención (subrayas mías).

"De conformidad con este texto debemos concluir que el trabajador debió llenar los siguientes requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación:

"1. Tener 10 años o más de servicios continuos o discontinuos.

"2. Que se produzca una invalidez.

"3. Que la invalidez sea permanente.

"Mi representado demostró estos requisitos así:

"1. *Tiempo de servicio.*

"Quedó plenamente demostrado que el trabajador laboró para la entidad demandada 17 años, dos meses y nueve días desde el 12 de noviembre de 1963 hasta el 21 de enero de 1981 (Hecho aceptado como cierto en la contestación de la demanda, fl. 12).

"2. *Invalidez.*

"Como consecuencia de la inobservancia de las documentales que obran a folios 29, 30, 38 y 70 del expediente, no fue declarada, veamos:

"a) *Examen médico de ingreso* (fls. 29 y 30).

"Este documento fue aportado por la entidad demandada en respuesta al Oficio número 1044 de agosto 2 de 1983, según comunicación que obra a folio 26 del expediente, por tanto es plena prueba dentro del proceso y susceptible de apreciación en casación. En esta documental en la parte de conclusiones del médico jefe se lee:

" 'De acuerdo con los exámenes de laboratorio, fotoflunografía y el examen clínico general no presenta enfermedad alguna ni efecto orgánico que le impida trabajar' (fl. 30 vto.).

"Cuando el trabajador ingresó a laborar no padecía ninguna enfermedad y lógico es deducir que cualquier enfermedad registrada en el examen de retiro la adquirió dentro de la relación laboral, máxime cuando los años servidos a la demandada fueron continuos y por tanto desde esta fecha debe comenzar a correr el término de la invalidez

para poder aplicar el artículo 16 del texto unificado del régimen convencional vigente.

"b) *Examen médico de egreso* (fl. 38).

"Documento aportado por la demandada en respuesta al Oficio número 1044 de agosto 2 de 1983, debidamente autenticado y además reconocido por su firmante, por tanto también es plena prueba y calificada para ser apreciada en casación.

"En este documento leemos:

" 'Secuelas de enfermedad que padeció hace 15-16 años. Pérdida de la sensibilidad profunda de extremidades. Atrofia muscular de extremidades inferiores, actualmente en tratamiento neurológico de rehabilitación' (fisioterapia).

"Este documento no fue apreciado por el juzgador porque de haberlo hecho puede uno observar que en dicho documento se consignan circunstancias entendibles a simple vista y sin necesidad de ser un experto en la materia, que fácilmente hacen concluir que la persona se encuentra inválida como es la pérdida de la sensibilidad profunda de extremidades no se tiene sensibilidad en las piernas es una persona que no puede caminar normalmente, además, cuando este documento fue expedido, el facultativo estaba en la obligación de haber determinado la incapacidad pero no lo hizo y por esta omisión en las obligaciones del patrono se le puede negar el derecho al trabajador.

"Sabido es que los testimonios ni los dictámenes periciales no son pruebas calificadas en casación al tenor de lo preceptuado en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, pero jurisprudencialmente se acepta por excepción, su crítica cuando previamente se demuestra el error en cualquiera de las pruebas calificadas, es por ello que traigo el testimonio rendido por el doctor Carlos Enrique Hoyos Salazar, médico que practicó el examen médico de egreso, expidió el correspondiente certificado y reconoció el documento expedido en su contenido y firma y el dictamen pericial rendido por medicina legal de octubre 23 de 1983, y aprobado por el juzgado de primera instancia, por no haber sido objetado, en audiencia celebrada el 21 de marzo de 1986, según aparece a folio 407 del expediente. El dictamen obra a folio 155 del plenario.

"c) *Testimonio del doctor Carlos Enrique Hoyos Salazar.*

"Dice así en su declaración que debe entenderse como un complemento del examen médico de egreso:

" 'Desde el punto de vista laboral el retiro de esta persona del Banco con una enfermedad como la descrita en el certificado significa que *esta persona no puede ser recibida para trabajar en ninguna entidad pública o privada por la gran limitación física que presenta* y porque además en el momento de returo (sic) (retiro) el paciente se encontraba en tratamiento neurológico y de rehabilitación... la incapacidad para él desarrollar labores en otra empresa o en otro lugar diferente al Banco de la República sería casi completa o total por el

simple hecho de que no hay como vincularlo por la limitación que presentaría en el examen de ingreso' (fls. 84 y 84 vto., subrayado fuera de texto).

"Si analizamos lo preceptuado en el literal b) del numeral 1 del artículo 217 del Código Laboral era obligación de este médico calificar la incapacidad al momento de practicar el examen de egreso y su testimonio completa la valoración que debió expedir al momento de practicar el examen y como él mismo afirma en su declaración que quien debe calificar la incapacidad es medicina legal, así debe apreciarse el experticio médico forense practicado al trabajador de acuerdo a lo dispuesto en el literal b) del artículo 204 del Código Laboral y como complemento a la documental que vengo analizando cual es el examen de retiro.

"Dice así la conclusión forense:

" 'El paciente puede realizar trabajo liviano de escritorio no puede hacer tareas que exijan trabajo físico como cargar o descargar, tampoco que impongan escaleras, tiene dificultades para uso de transporte público. *Se puede calcular el déficit en un 80% de la incapacidad laboral total'* (subrayado fuera del texto) (fl. 155).

"Este dictamen corrobora la declaración rendida por el doctor Carlos Enrique Hoyos Salazar y el certificado expedido por él.

"Permanencia de la invalidez:

"El juzgador no observó las pruebas en su conjunto, porque de haberlo hecho el resultado hubiera sido otro, es así como no tuvo en cuenta las documentales que obran a folios 168, 179, 180, 181, 182 y 183 del expediente. Estos documentos fueron obtenidos en fotocopias debidamente autenticadas por el juez de primera instancia en la inspección judicial practicada por el Juzgado, según obra a folios 150 y 152 del expediente.

"Por tanto, son pruebas para ser consideradas en casación. En estos documentos se puede observar que desde enero 30 de 1965 el trabajador pasaba generalmente incapacitado, esta circunstancia la conoció con suficiencia el Banco hasta el punto que en el registro correspondiente al 12 de junio de 1974 (fl. 182) se consigna:

" 'Adjunta fotocopia expedida por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales de esta ciudad en la cual consta que el empleado puede reintegrarse a sus labores ordinarias. No obstante esta constancia, insisten en el traslado a Cali de este servidor ya que por su *constante enfermedad debe permanecer en constante observación médica* lo cual no es posible por no haber especialista en la enfermedad que padece' (subrayado fuera del texto).

"Además al tenor de lo dispuesto en el artículo 203 del Código Laboral, numeral 3 al referirse a la incapacidad permanente total la considera así cuando el trabajador queda inhabilitado para desempeñar cualquier clase de trabajo remunerativo y aplicando esta definición por analogía permitida por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, al contenido de lo dispuesto en el artículo 23 del

Decreto 3135 de 1968 y numeral 1 del artículo 61 del Decreto 1848 de 1969 tenemos que la incapacidad valorada por medicina legal es permanente total porque supera el 75% de su capacidad laboral y más cuando ya el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales le había comunicado al Banco que la enfermedad padecida por el trabajador era *constante* que es sinónimo de permanente.

"Demostrado que el trabajador llenaba los requisitos exigidos por el artículo transcrito, lo lógico era que procediera la petición, pero el juzgador vuelve a equivocarse agregando otro requisito: *Que sea empleado*, aquí se vuelve a apreciar erróneamente la disposición contenida en el artículo 16 del texto unificado del régimen convencional vigente, porque éste no es su sentido, una cosa es que la invalidez se produzca estando al servicio de la demandada (circunstancia probada en el proceso y especialmente por las pruebas aquí debatidas) y otra muy distinta su declaratoria. En el examen médico de egreso se anotó que la enfermedad de Guillain Barre la padeció hace más o menos 15 ó 16 años atrás y el examen se le practicó el día 22 de enero de 1981, o sea, un día después del despido, por lo tanto no hubo posibilidad que las secuelas aparecieran con posterioridad a la fecha del despido por físico tiempo, o sea, que la enfermedad y la invalidez que trajo consigo la padeció y la adquirió estando al servicio del Banco.

"El juzgador tiene otra equivocación al apreciar erróneamente la norma del artículo 16 transcrita, que corresponde al texto unificado del régimen convencional vigente y es la de pretender que la incapacidad permanente debió calificarse si era parcial o total o si era profesional o no. La norma no dispone esto, basta que el trabajador se invalide de modo permanente para que proceda la pensión y si deseaba calificarla pudo hacerlo al tenor de lo dispuesto en el artículo 278 del Código Laboral, circunstancias que no fueron apreciadas por el juzgador.

"B. No aplicación del artículo 8º de la Ley 10 de 1972.

"Como consecuencia de la mala apreciación de las pruebas y al desconocer el derecho pensional que tenía el trabajador el juzgador no dio aplicación a la indemnización moratoria especial consagrada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, razón por la cual solicito se reconozca en sede de instancia a más de la pensión convencional el pago de la indemnización moratoria por el no pago de las mesadas pensionales por concepto de invalidez desde el 1º de enero de 1983 y hasta cuando se produzca el pago de acuerdo a lo solicitado en la demanda".

Se considera:

La acusación es contraria a la técnica del recurso extraordinario cuando denuncia "apreciación errónea" de las disposiciones legales que invoca, y, en particular, del artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo, norma atributiva del derecho a la pensión de invalidez pretendida, modalidad de violación legal que, conforme lo tiene esclarecido la jurisprudencia, es incompatible con la cuestión fáctica en que se apoya la censura.

Esta deficiencia no puede de oficio subsanarla la Corte y conlleva inexorablemente a la desestimación del ataque, tal como lo muestra el desarrollo del cargo al referirse a la inteligencia que el juzgador dio al artículo 16 cuando el acusador censura que "ese no es su sentido", "la norma no dispone esto", reafirmándose con ello que su expresión "apreciación errónea" equivale a interpretación errónea, motivo de violación que también predica de los demás preceptos legales involucrados en la proposición jurídica.

El cargo debió formularse por interpretación errónea ajena a toda cuestión probatoria y por tanto se desecha.

Segundo cargo. "De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa en la modalidad de infracción directa de la norma contenida en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, en relación con lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del Decreto 340 de 19 de febrero de 1980 y el artículo 15 del texto unificado del régimen convencional vigente, suscrito el 13 de diciembre de 1976 y ratificado por el literal d) del capítulo preliminar de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 12 de diciembre de 1977 y el artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 10 de diciembre de 1979.

"Demostración del cargo:

"De conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del Decreto 340 del 19 de febrero de 1980, mediante el cual se ejerce la intervención presidencial en el Banco Emisor, y vigente para la época en que mi representado fue despedido, las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores son contractuales y se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo y por lo tanto lo consagrado en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 se aplica a estos trabajadores y por consiguiente a mi representado.

"El juzgador accedió a reconocer a favor del trabajador demandante y a cargo del patrono, una pensión vitalicia convencional por haber sido injustamente despedido después de haber laborado durante más de diez años.

"Como consecuencia de este reconocimiento debió entrar a condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, pero no lo hizo ni hizo ningún pronunciamiento al respecto, negando con ello un derecho que claramente está consagrado por la ley sustantiva. Esta norma se encuentra vigente y se aplica a aquellos patronos obligados a pagar pensiones de jubilación, invalidez y vejez si 90 días después de acreditado el derecho no comienza a pagar las mesadas".

Se considera:

No obstante que, según el alcance de la impugnación, el recurrente persigue la sanción moratoria establecida en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, pretendiendo derivarla doblemente tanto del no pago oportuno de la pensión restringida como de la de invalidez, el ataque se limita

a denunciar la infracción legal, exclusivamente referida a la primera de dichas prestaciones.

Así las cosas, basta observar que si bien el Tribunal sentenciador se abstuvo de considerar el resarcimiento deprecado, lo cual, en efecto, implicó la infracción directa de la supredicha disposición legal, no es del caso quebrantar la sentencia, en razón a que las circunstancias propias del asunto *sub exámine* acreditan suficientemente la buena fe del Banco frente a su explicable renuencia a cancelar, desde la fecha de la extinción del nexo laboral, la discutida pensión sanción.

En efecto, la entidad bancaria ha insistido con razones atendibles que este derecho no se hace exigible a la extinción del contrato, con apoyo en que el pacto convencional sólo regula la mecánica de cuantificación de la pensión y que, en consecuencia, su aplicación debe hacerse integrada con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que establece la edad requerida para gozar de la expresada prestación jubilatoria, lo que abona la buena fe patronal y permite que en instancia se llegue a la absolución por este concepto.

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.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES
SALARIO EN ESPECIE. INDEMNIZACION MORATORIA
RECURSO DE CASACION LABORAL

No es de recibo en la casación laboral, el planteamiento de supuestas o reales irregularidades procesales (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 6 de 1988, Radicación número 1998, Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2446. Acta número 50.

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 4 de febrero de 1988 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,* en el juicio seguido por *Gregorio Sarmiento Barraza* contra las *Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.*

I. Antecedentes:

El señor Gregorio Sarmiento Barraza, por conducto de apoderado, llamó a juicio a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla para que, por los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se las condene a pagarle los reajustes del auxilio de cesantía definitiva y de la pensión plena de jubilación, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Apoya sus pretensiones el actor en los siguientes hechos relatados en la demanda, que se sintetizan: Que el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada desde el 9 de marzo de 1961 hasta el 1º de enero de 1984, fecha en la cual comenzó a disfrutar de su pensión plena de jubilación equivalente al 100% del salario promedio deven-

gado en el último año de servicios; que en la liquidación y pago de su cesantía y de la pensión de jubilación no se incluyó el salario en especie consistente en 319 almuerzos que le suministró la demandada por valor de $ 21.oo cada uno, según las Convenciones Colectivas y el Laudo Arbitral aplicables al extrabajador por haber sido sindicalizado.

II. Los fallos de instancia:

Tramitada la primera instancia, el Juez del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, puso término a la litis mediante sentencia de 23 de mayo de 1987, por virtud de la cual condenó a la entidad demandada a pagarle al demandante $ 61.943.32 por concepto de reajuste de cesantía; $ 13.398.oo por concepto de reajuste de mesadas pensionales. La pensión de jubilación para 1986 debió ser de $ 38.443.47 y para 1987 de $ 44.682.88, debiéndose por ello pagar las diferencias correspondientes, y $ 1.114.30 diarios a partir del 1º de marzo de 1984 y hasta cuando se efectúe el pago de las prestaciones debidas, a título de indemnización moratoria. No impuso costas procesales.

Inconformes las partes con la decisión del *a quo* interpusieron el recurso de apelación, el cual resolvió el Tribunal mediante la sentencia aquí acusada, calendada el 4 de febrero de 1988, por virtud de la cual reformó el fallo objeto del recurso de alzada condenando a la entidad demandada a pagarle al demandante la suma de $ 72.020.13 por concepto de reajuste de auxilio de cesantía; la suma de $ 1.129.02 diarios a partir del 1º de marzo de 1984 y hasta cuando se efectúe el pago de las prestaciones debidas, por concepto de indemnización moratoria; habiendo además confirmado el numeral 2º de la sentencia apelada. Tampoco impuso costas procesales en la instancia.

Contra el fallo del *ad quem* la entidad demandada interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual le fue concedido. Admitido por la Corte y debidamente preparado se procede a decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación y la réplica a la misma.

III. La demanda de casación:

Persigue la entidad recurrente que la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia cuestionada, para que en sede de instancia revoque el fallo del *a quo* y en su lugar declare la nulidad de todo lo actuado desde la primera audiencia de trámite, o en subsidio la absuelva de todas las pretensiones formuladas en su contra por el demandante, debiéndose proveer lo que corresponda sobre costas procesales.

Para lograr su objetivo procesal, con invocación de la causal primera de casación laboral, la entidad recurrente le formula tres cargos a la sentencia gravada, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

Este cargo lo formula la censura en los siguientes términos:

"La sentencia impugnada infringió directamente, como violación de medio, los artículos 152-4-6 y 157 del Código de Procedimiento Civil

en relación con los artículos 28, 32, 41 y 145 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente, como violación final, los artículos 1, 11, 12 literales e) y f), 17 literales a) y b), 36, 37, 46, 48 y 49 de la Ley 6ª de 1945, artículos 2 literal c), 3º, 26-3-6-10 y 52 del Decreto 2127 de 1945, artículos 1º, 2º, y 6º parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947, artículos 8º y 27 del Decreto 3135 de 1968, artículos 43, 68, 73 y 89 del Decreto 1848 de 1969, artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976, artículos 1º y 6º del Decreto 732 de 1976, artículo 1º del Decreto 2767 de 1945, artículo 11 del Decreto 1600 de 1945, artículo 7º de la Ley 64 de 1946, artículos 7º y 9º de la Ley 48 de 1962, artículo 3º de la Ley 77 de 1965, artículo 2º de la Ley 5ª de 1969, artículos 3º, 4º, 461, 467, 468, 478, 492 y 493 del Código Sustantivo del Trabajo, y con los artículos 1494, 1495, 1496, 1602, 1618, 1619, 1620 y 1757 del Código Civil; y con los artículos 51, 60, 61 del Código Procesal Laboral y 177, 264, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil; y artículo 1º parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949.

"*Demostración del cargo:* Dentro de la primera audiencia (fls. 15 y 16, cuaderno 1), la parte actora introdujo adiciones a su demanda inicial, de las cuales necesariamente debió correrse traslado a la parte demandada para que, si lo consideraba conveniente le diese respuesta o, dentro de la misma primera audiencia de trámite, ejerciese el derecho de excepcionar conforme al artículo 32 del Código Procesal Laboral; sin embargo, el señor Juez *a quo* procedió ilegítimamente al decretar de inmediato las pruebas y surtir dicha audiencia para la segunda de trámite, sin el lleno de esos requisitos previos que por ser de orden público (art. 6º del C. de P. C.) son de obligatoria observancia.

"Entonces, el proceso adolece de vicio de nulidad insubsanable en los términos del artículo 152-4-6 del Código de Procedimiento Civil pues se omitió clara oportunidad para pedir pruebas, con mayor razón cuando aparece que el apoderado de la entidad se había retirado del recinto del Juzgado y en la segunda audiencia no podía legalmente contestar la adición ni proponer excepciones. Si el *ad quem* hubiese reparado en esta causal de nulidad, conforme al artículo 157 *ibídem* habría declarado oficiosamente su existencia y sus efectos y, obviamente, se habría abstenido de condenar a mi representada al pago de los conceptos pedidos por el demandante como lo hizo con aplicación inadecuada de los preceptos sustantivos que los rigen, cuya cita se hace en el cargo, y cuya violación final resulta de la de medio indicada, pues ha debido retrotraer el procedimiento como lo pido".

Se considera:

1. Sostiene la acusación que la sentencia del Tribunal infringió indirectamente, como violación de medio, los artículos 152-4-6 y 157 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 28, 32, 41 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente las disposiciones citadas en la proposición jurídica del cargo. Agrega que la violación mencionada se debió a que en la primera audiencia de trámite la parte actora introdujo adiciones a su demanda inicial, de las cuales necesariamente debió correrse

traslado a la parte demandada para que, si lo consideraba conveniente, le diese respuesta, pero que, sin embargo, el juez *a quo* procedió ilegalmente a decretar de inmediato las pruebas sin el lleno de esos requisitos previos que, por ser de orden público, debieron obligatoriamente observarse. Considera el censor que por esta deficiencia o irregularidad el proceso adolece de vicio de nulidad insubsanable en los términos del artículo 152-4-6 del Código de Procedimiento Civil; pues, si el *ad quem* hubiese reparado en esta causal de nulidad, la habría declarado oficiosamente conforme lo dispone el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil y, obviamente, se habría abstenido de condenarla por las súplicas hechas por el actor.

2. Observa la Sala que la irregularidad procesal puesta de presente por la censura no está prevista como causal de casación laboral por el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, como si lo es en la casación civil por establecerlo así el numeral 5 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

En un caso similar al presente la Sección Primera de esta Sala expresó en sentencia de 6 de mayo de 1988, Radicación 1998, de la cual fue ponente el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

> "Lo que se plantea en este cargo, constituiría a lo sumo una irregularidad procedimental corregible únicamente en instancia mediante el uso de los recursos que a las partes legalmente se les concede, tal como lo prevé el último inciso del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil que se aplica a los juicios del trabajo en virtud de lo preceptuado por el artículo 145 del Código Procesal Laboral.
>
> "Se deduce de ello que no es de recibo en la casación laboral el planteamiento de supuestas o reales irregularidades procesales".

Lo expuesto es suficiente para concluir que el cargo debe desestimarse.

Segundo cargo:

Este cargo lo enuncia y desarrolla la demanda en la siguiente forma:

"La sentencia gravada violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1º, 11, 12, literales e) y f), 17 literales a) y b), 36, 37, 46, 48, 49 de la Ley 6ª de 1945, artículos 2º literal c), 3º, 26-3-6-10 y 52 del Decreto 2127 de 1945, artículo 1º del Decreto 797 de 1949, parágrafo 2º, artículos 1º, 2º y 6º parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947, artículos 8º y 27 del Decreto 3135 de 1968, artículos 43, 68, 73 y 89 del Decreto 1848 de 1969, artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976, artículos 1º y 6º del Decreto 732 de 1976, artículos 1º del Decreto 2767 de 1945, artículos 11 del Decreto 1600 de 1945, artículo 7º de la Ley 64 de 1946, artículos 7º y 9º de la Ley 48 de 1962, artículo 3º de la Ley 77 de 1965, artículo 2º de la Ley 5ª de 1969, artículos 25, 30 y 45 del Decreto 1045 de 1978, artículo 109 del Decreto 1660 de 1978, artículos 3º, 4º, 461, 467, 468, 478, 492 y 493 del Código Sustantivo del Trabajo; y con los artículos 1494, 1495, 1496, 1602, 1618, 1619, 1620 y 1757 del Código Civil; y con los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y 177, 264, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil como violaciones de medio.

"La violación proviene de ostensibles errores de hecho cometidos por el fallador, en razón a la apreciación equivocada y la falta de apreciación de las pruebas, como lo singularizaré.

"Errores de hecho:

"1º No dar por demostrado, siendo evidente, que las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, fija como factores salariales los que la empresa 'reconoce y paga' a sus trabajadores.

"2º No dar por demostrado, siendo evidente, que las Convenciones Colectivas de Trabajo no fijaron como factor salarial el 'aporte' de la empresa al casino.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el 'aporte' no se reconoció ni pagó al trabajador, sino a otro destinatario.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que el 'aporte' de la empresa al casino para almuerzo de los trabajadores constituye salario o factor de salario.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que el 'aporte' para almuerzos lo hubiere percibido el trabajador, no el casino.

"6º Dar por demostrado, siendo contrario a la evidencia, que el documento que obra al folio 2 del cuaderno 1, contiene una certificación de salario recibido en especie y causado en el último año de servicio —12 meses exactos—.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Inspección judicial (fl. 19, cuaderno 1);

"b) Memorando informativo de junio 18 de 1984 (fl. 2, cuaderno 1);

"c) Relación de valores percibidos por el actor durante los últimos 12 meses de servicios (fl. 22, cuaderno 1);

"d) Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la empresa y su sindicato de trabajadores, el 30 de marzo de 1977 (fls. 33 a 41 vto.) y la vigente a partir del 1º de enero de 1982 (fls. 73 y ss., cuaderno 1);

"e) Laudo Arbitral (fls. 42 a 65, cuaderno 1);

"Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Agotamiento de la vía gubernativa (fl. 3, cuaderno 1);

"b) Resolución 059 de julio 18 de 1984 (fls. 4 y 5, cuaderno 1);

"c) Demanda de folios 6 a 8, cuaderno 1, en cuanto contiene confesión;

"d) Liquidación y pago de cesantía (fl. 23, cuaderno 1), en donde declara el demandante que '...no me deben suma alguna por concepto de sueldos, salarios, horas extraordinarias, ni por ningún otra prestación' (sic).

"Demostración del cargo:

"1º 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 supera, no puede dársele al texto mayor alcance de lo pactado. Al hacer esto último el Tribunal apreció erróneamente las Convenciones Colectivas y el Laudo de 25 de octubre de 1979 que tiene los mismos efectos de aquellas, al fundamentarse en tales elementos para condenar a los reajustes.

"2º Las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas 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) Las 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.

"3º La Convención Colectiva pactó 'aportes' destinados a Bienestar Social de los trabajadores como: Educativo, sindical, médico a familiares próximos, al casino para almuerzos, los que se prestaban en dinero; pero es evidente que no los recibía el trabajador demandante, porque de acuerdo con el documento de folio 2, cuaderno 1, para el caso de almuerzos, éste los tomó en el casino, resultando mal apreciada esta prueba en cuanto que de ninguna manera contiene evidencia de cancelación o pago en dinero al trabajador por almuerzos, pues ni siquiera de tal documento puede deducirse con certeza que, inclusive, la empresa realmente hubiese hecho los 'aportes' al casino, ni en qué monto. De allí que, de conformidad con el documento de folio 22, cuaderno 1, que en tal sentido lo apreció mal el sentenciador, no podían aparecer relacionados valores que, por almuerzos tomados, no percibió el trabajador. Además, como se ha visto, conforme con el espíritu y la letra de las Convenciones y el Laudo, los 'aportes' no constituyen salario.

"4º El 'aporte' para almuerzos, objeto fundamental del proceso laboral que nos ocupa, 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, por lo que debe respetarse esa mutua voluntad. El valor estimado para la 'cena' la empresa lo *reconocía y pagaba* al trabajador, en tanto que en relación con el 'almuerzo' aquella *'aportaba al casino'*.

"5º Es claro, entonces, que la empresa daba un 'aporte', no el almuerzo ni mucho menos una determinada suma a cada trabajador. Esta afirmación se demuestra considerando su reducido valor por almuerzo y porque así lo dicen las Convenciones y el Laudo. No es, pues, que la empresa haya tasado el valor del almuerzo en ese precio;

sino que 'aporta' $ 17.oo o $ 25.oo al casino por almuerzo tomado por los trabajadores que laboren en la División de Acueducto. Las diferencias anotadas cobran mayor fuerza a través del artículo 18 de la Convención Colectiva vigente a partir de 1982 (fls. 73 y ss., cuaderno 1), que impone a las empresas reconocer '...un almuerzo... a los trabajadores que laboran en las Estaciones: El Recreo, Delicias y la Mina' por las sumas allí precisadas y que no es aplicable para el caso del demandante porque no acreditó estar dentro de ese grupo, pero distinguiendo este derecho con la parte final del parágrafo del mismo artículo al indicar que '...todo esto sin perjuicios (sic) del almuerzo que se viene suministrando en el caso a los trabajadores de la División de Acueducto,...'

"6º La interpretación que hace el Tribunal sobre los factores salariales excede lo convenido por las partes, que es ley para ellas mientras no viole los derechos mínimos del trabajador, como se indicó atrás, por tres razones: *Primera:* La Convención toma como factores salariales los que percibe directamente el trabajador; mal podía incluir un 'aporte' del casino hecho para bienestar social. Y esos valores 'percibidos' directamente durante el último año, fue los que la empresa tuvo en cuenta para liquidar cesantía y jubilación. *Segunda:* No advierte el *ad quem*, precisamente, que la liquidación de folios 22, cuaderno 1, tomó para el pago de cesantía (fl. 23, cuaderno 1) todos los valores que '...fueron percibidos por el trabajador en referencia, durante los últimos doce (12) meses de servicios', según se expresa el primero de los elementos enunciados. *Tercera:* Por apreciación equivocada del documento de folio 2, cuaderno 1, el Tribunal tomó un período ligeramente superior a 12 meses —del 29 de diciembre de 1982 al 30 de diciembre de 1983— para determinar los reajustes de cesantía y de pensión de jubilación. Y por leve que parezca, necesariamente altera la exactitud requerida para la liquidación del promedio anual, como lo exigen las normas pertinentes citadas en el cargo que, por lo mismo resultan violadas.

"7º Y el mismo documento que está a folio 2, cuaderno 1, resulta mal apreciado, por: a) El documento dice '...que el número de almuerzos tomados en el Casino del Acueducto del 29 de diciembre de 1982 al 30 de diciembre de 1983...'; 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 yerro al deducir que el número de almuerzos tomados entre '29 de diciembre de 1982 al 30 de diciembre de 1983' corresponde a 12 meses exactos, pues es indudable que se está certificando un lapso superior, 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 del Decreto 1160 de 1947 y art. 4º de la Ley 4ª de 1966) que establecen la base a considerar para liquidar cesantía y pensión. El legislador no prevé que se deduzca de uno o dos días más de ese preciso lapso.

"8º Es evidente que el casino prestó un servicio social al trabajador que no puede considerarse como factor determinante de salario. Aún más, no hay prueba de que con posterioridad a la fecha de

terminación del contrato y de 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.

"9º Naturalmente, la inspección judicial también resulta deficientemente apreciada en cuanto tampoco expresa verificación de que los almuerzos tomados por el trabajador hubiesen constituido algo diferente a un 'auxilio' o 'aporte' de la empresa al casino. Si hubiese apreciado, de otro lado, las confesiones contenidas en la demanda gubernativa (fl. 3, cuaderno 1) y de la demanda (fls. 6 a 8, cuaderno 1) en el sentido de que los almuerzos se le suministraron conforme a las convenciones y el laudo —no que hubiese recibido el trabajador el valor de los mismos— habría hallado los complementos indispensables para absolver a la demandada de los reajustes por cesantía y por pensión y, obviamente, de la sanción moratoria.

"10. Y es mucho mayor aún la equivocación del *ad quem* al aplicar el artículo 18 de la Convención Colectiva vigente a partir del 1º de enero de 1982, cuando es ostensible que en autos no aparece ninguna probanza que indique que el trabajador laborara en las estaciones El Recreo, Delicias y la Mina, que es para quienes, únicamente, se estableció el reconocimiento de '...un almuerzo por valor de $ 50.oo...' luego elevado a $ 60.oo.

"Pero también se equivoca en la consideración misma del valor que, en el caso improbable de constituir factor salarial, debería aplicarse a los ajustes que, de conformidad con las convenciones y, especialmente el Laudo, son bastante inferiores y reducen los, de por sí, pequeños reajustes originados en tales incidencias supuestas.

"La serie de errores suficientemente demostrados, llevaron al Tribunal a cometer las violaciones de la ley, indicadas al comienzo del cargo, en cuanto aplicó indebidamente las disposiciones que consagran los conceptos reclamados y, en consecuencia, deberá casarse el fallo atacado y accederse al alcance de la impugnación".

Se considera:

1. Sostiene la acusación que la sentencia enjuiciada violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1º, 11, 12 literales e) y f), 17 literales a) y b), 36, 37, 46, 48 y 49 de la Ley 6ª de 1945 y las demás disposiciones citadas en el cargo. Dice que esta violación se produjo a causa de ostensibles errores de hecho cometidos por el sentenciador colegiado, debido a la apreciación equivocada de unas pruebas y de la falta de apreciación de otras. Los errores denunciados consisten en que el *ad quem* no dio por demostrado, estándolo, que las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su sindicato fijan como factores salariales los que la empresa reconoce y paga a sus trabajadores; en no haber dado por demostrado, siendo evidente, que las Convenciones Colectivas de Trabajo no fijaron como factor salarial el aporte hecho por la empresa al casino; en no haber dado por demostrado, estándolo, que el aporte no se reconoció ni pagó al trabajador sino a

otro destinatario; en haber dado por demostrado, sin estarlo, que el aporte de la empresa al casino para almuerzos de los trabajadores constituyen salario o factor de salario; en haber dado por demostrado, sin estarlo, que el aporte para almuerzos lo hubiera percibido el trabajador y no el casino, y en haber dado por demostrado, no estándolo, que el documento que obra al folio 2 del cuaderno 1 contiene una certificación de salario recibido en especie y causado en el último año de servicios.

2. El Tribunal consideró que el valor de los almuerzos suministrados en el último año en la cantidad de 319 al demandante por la entidad demandada, constituye un factor salarial que no se tuvo en cuenta en la liquidación del auxilio de cesantía y de la pensión de jubilación. Al respecto expresó lo siguiente:

"En la cláusula 10 de la Convención Colectiva de Trabajo se consagra el valor de cada almuerzo aumentado a $ 21.oo por disposición del Laudo Arbitral del 25 de octubre de 1979, el cual obra debidamente autenticado en los autos.

"Conforme a la liquidación del auxilio de cesantía para determinar sus valores se tuvieron en cuenta los factores salariales relacionados en el folio 22, pero no se tuvo en cuenta que el valor de los almuerzos suministrados al trabajador en el último año de servicios y que según documento del folio 2, debidamente ratificado, ascendió a un total de 319 almuerzos".

3. Examinadas las pruebas que la entidad recurrente singulariza como mal apreciadas, encuentra la Sala que ningún error de valoración cometió el *ad quem*. En efecto, conforme a estas probanzas se tiene que al demandante la entidad demandada le suministró en el último año de servicios la cantidad de 319 almuerzos por intermedio del Casino del Acueducto (fl. 2); que el valor de cada uno fue estimado convencionalmente a partir de la vigencia del Laudo Arbitral de 25 de octubre de 1979 en la suma de $ 21.oo (punto 2º del Capítulo Segundo del Laudo, fl. 46, cuaderno 1), y que dicha suma no fue tenida en cuenta como parte del salario en la liquidación de la cesantía de Gregorio Sarmiento (fl. 22, cuaderno 1), porque la demandada sólo tenía como salario promedio mensual la suma de $ 32.870.86.

El acta de la diligencia de inspección judicial, visible a folios 19 y siguientes del cuaderno principal, nada dice que desvirtúe las conclusiones del Tribunal, como tampoco ninguna incidencia tuvieron en su decisión los documentos que se señalan como inapreciados, como son los del folio 3 del cuaderno 1, sobre agotamiento de la vía gubernativa; los de folios 4 y 5, que contienen copia de la Resolución número 059 de 18 de julio de 1984, "por la cual se decide un recurso administrativo"; los de folios 6 a 8, que contienen la demanda inicial, donde, por el contrario, se afirma que el valor de los 319 almuerzos que recibió el actor de la demandada no fueron tenidos en cuenta como factor salarial, conforme lo preceptúan "leyes especiales", y el del folio 23, que contiene una declaración preimpreso en que el demandante declara a paz y salvo a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y precisa el tiempo servido a la entidad.

No debe olvidarse que *el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 6ª de 1945 señala como factor salarial en especie la alimentación suministrada al trabajador por el patrono y que el artículo 2º de la Ley 65 de 1946 dispone que "para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto número 2567 del 31 de agosto de 1946, y su cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino lo que perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente del servicio, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc.". Según opinión de la Sala estas disposiciones se aplican de preferencia a las normas convencionales o contractuales que impliquen una desmejora para el trabajador a nivel municipal*

Por lo expuesto se concluye que el cargo no prospera.

Tercer cargo:

Este cargo está formulado en los siguientes términos:

"La sentencia que se solicita infirmar, violó indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, parágrafo 2º, en relación con los artículos 1º, 12 literales e) y f), 17 literales a) y b), 36, 37, 46, 48 y 49 de la Ley 6ª de 1945, artículos 2º literal c), 3º, 26-3-6-10, 46 del Decreto 2127 de 1945, artículos 1º, 2º y 6º parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947, artículos 8º y 27 del Decreto 3135 de 1968, artículos 43, 68, 73 y 89 del Decreto 1848 de 1969, artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976, artículos 1º y 6º del Decreto 732 de 1976, artículo 1º del Decreto 2767 de 1945, artículo 11 del Decreto 1160 de 1945, artículo 7º de la Ley 64 de 1946, artículos 7º y 9º de la Ley 48 de 1962, artículo 3º de la Ley 77 de 1965, artículo 2º de la Ley 5ª de 1969, artículos 25, 30 y 45 del Decreto 1045 de 1978, artículo 109 del Decreto 1660 de 1978, artículos 3º, 4º, 461, 467, 468, 478, 492 y 493 del Código Sustantivo del Trabajo; y con los artículos 1494, 1495, 1496, 1602, 1618, 1619, 1620 y 1757 del Código Civil; y con los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y 177, 264, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, como violaciones de medio.

"La violación proviene de los ostensibles errores de hecho cometidos por el fallador en el fallo impugnado, como consecuencia de la falta de apreciación de unas pruebas o errada apreciación de otras.

"Errores de hecho:

"1º No dar por demostrado, siendo evidente, que la empresa actuó de buena fe al liquidar y cancelar la cesantía y la pensión de jubilación.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa obró de mala fe al dejar de considerar 'el aporte' en dinero hecho al casino para almuerzo, como factor salarial para liquidar y pagar la cesantía y la pensión de jubilación.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Inspección judicial (fl. 19, cuaderno 1);

"b) Memorando informativo de junio 18 de 1984 (fl. 2, cuaderno 1);

"c) Relación de valores percibidos por el actor durante los últimos 12 meses de servicios (fl. 22, cuaderno 1);

"d) Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la empresa y su sindicato de trabajadores, el 30 de marzo de 1977 (fls. 33 a 41 vto., cuaderno 1) y la vigente a partir del 1º de enero de 1982 (fls. 73 y ss., cuaderno 1);

"e) Laudo Arbitral (fls. 42 a 65, cuaderno 1).

"Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Agotamiento de la vía gubernativa (fl. 3, cuaderno 1);

"b) Demanda de folios 6 a 8, cuaderno 1;

"c) Liquidación y pago de cesantía (fl. 23, cuaderno 1), en donde el demandante declara que '...no me deben suma alguna por concepto de sueldos, salarios, horas extraordinarias, ni por ningún (sic) otra prestación.

"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 de los documentos que reposan en autos, pero particularmente en el de folio 23, cuaderno 1, que el Tribunal dejó de considerar;

"b) Conforme al texto de las Convenciones Colectivas 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 moratoria 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 $ 700.611.82 por cesantía (fl. 23) y $ 32.870.86 mensuales por pensión de jubilación (fl. 20, cuaderno 1), inclusive en un mayor valor de $ 50.401.99 como consta en este mismo documento; porque la indemnización moratoria sería igual cancelando o no estos valores. Además, pagó otros valores como el que consta a folios 24, cuaderno 1;

"d) En este orden de ideas, de existir la mala fe sería incomprensible que sobre $ 700.611.82 la empresa dejara de pagar $ 72.020.13 de cesantía, y de $ 32.870.86 mensuales dejara de pagar $ 999.80 también mensuales por pensión de jubilación, para correr el riesgo de ser condenada a pagar $ 1.129.02 diarios a partir del 1º de marzo de 1984 que ascendería hoy acerca de $ 1.800.000.oo.

"De otra parte, estos reajustes no fueron considerados por los almuerzos tomados exactamente en un año como es lo legal, sino en período ligeramente superior, debido a la equivocada apreciación del documento de folio 2, cuaderno 1, en el que no precisamente consta que hubiesen sido tomados en 12 meses, sino en algo más. Es muy

discutible además, por injusto y porque la sanción moratoria generada en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y consagrada en los artículos 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949 se causa en la falta de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones motivadas y causadas con antelación a la terminación del contrato, condenar a pagar la indemnización diaria cuando se trata de pagar, ni siquiera la pensión, sino un simple reajuste de jubilación.

"Por supuesto, también, que la sola diferencia, por sí misma, tanto de cesantía como de pensión, siendo tan pequeña, no es generadora automática de la sanción por mora;

"e) El Tribunal Superior afirma que no hay razones o '...evidencias que permitan dar por probada (sic) las razones invocadas por la demandada para la exoneración de los salarios moratorios', es decir, 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. Y no obstante la propia demanda afirma también que mi poderdante obró de mala fe, éste no probó su aserto como le correspondía, ni el Tribunal reparó en exigirlo, como se ha visto;

"f) De otro lado, es importante para los efectos del cargo, destacar que 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 ninguna de las pruebas mal apreciadas o dejadas de apreciar lo indican; finalmente, el trabajador firmó, sin reserva alguna la especie de *paz y salvo* contenida en el documento de folio 23, cuaderno 1, que de haber sido apreciada, otra diferente conclusión habría sido la del *ad quem*. Esa manifestación 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 lo consideró el trabajador durante la ejecución del contrato, al menos. Lo que determinan tales probanzas hacen razonable y justificable el no pago de las irritas diferencias a que condenó.

"Por lo demás, los errores de hecho, ostensibles como ha quedado evidenciado, se hacen más protuberantes al observar que ni las convenciones 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 22, cuaderno 1, mal apreciado en este aspecto y sentido, y en el de folio 26, cuaderno 1, dejado de apreciar, y dejar de apreciar que las diferencias son verdaderamente pequeñas como se ha visto, amén de que, el trabajador, nunca antes hizo reparo a ninguna liquidación para que se le incluyera el 'aporte' como factor salarial.

"De acuerdo con las razones expuestas y los errores demostrados, la sentencia aplicó indebidamente el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 52 del Decreto 2127 y el 1º del Decreto 797 de 1949, que lo

modificó, así como violó 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, sin perder de vista que aquellas disposiciones no se aplican a la falta de pago de la pensión de jubilación que se causa con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo.

"En los anteriores términos dejo sustentado el recurso extraordinario".

Se considera:

1. Según la acusación la sentencia impugnada violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con las demás disposiciones citadas en el cargo. Dice que esta violación proviene de los ostensibles errores de hecho cometidos por el fallador de segundo grado a consecuencia de la falta de apreciación de unas pruebas y de la errada apreciación de otras. Los errores que se le endilgan a la sentencia gravada consisten en que el *ad quem* no dio por demostrado, siendo evidente, que la entidad demandada actuó de buena fe al liquidar y cancelar al demandante la cesantía y la pensión de jubilación, y en haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa obró de mala fe al dejar de considerar "el aporte" en dinero hecho al casino para los almuerzos como factor salarial para liquidarle y pagarle la cesantía y la pensión de jubilación.

2. En cuanto a la condena por indemnización moratoria que le hizo el sentenciador de segundo grado a la entidad demandada, expresa la sentencia que no se encontró "razones atendibles para exonerar a la demandada de la sanción moratoria que contempla la sentencia.

"Si bien es cierto que los salarios moratorios no son de aplicación automática, no es menos cierto que en este caso particular no hay evidencias que permitan dar por probadas las razones invocadas por la demandada para la exoneración de los salarios moratorios".

3. *Al examinar la Sala las pruebas señaladas por la censura como mal apreciadas y dejadas de estimar,* que son las mismas singularizadas en el cargo anterior, *encuentra que no se evidencia que la demandada hubiera actuado de buena fe al no haber tenido en cuenta los 319 almuerzos, suministrados por ella al demandante, como factor salarial para liquidarle el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, ya que es bien sabido que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, especialmente cuando ella es clara en su mandato, como acaece con las normas ya citadas del parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 2º de la Ley 65 de 1946.*

Por lo dicho el cargo no prospera.

Por las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 4 de febrero de 1988.

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

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

Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES
INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO
VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

El error de hecho, según lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala, debe ser manifiesto, notorio, evidente, es decir que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Para que la proposición jurídica sea completa debe contener como lo ha dicho la jurisprudencia, los preceptos que crean, modifican o extinguen los derechos que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Manifestación del motivo de terminación

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 27 de 1985, Radicación número 8500)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., siete de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2337. Acta número 36.

Despacha la Sala el recurso de casación interpuesto por los apoderados de ambas partes frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el primero de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, dentro del juicio ordinario laboral promovido por

Patrocinio Figueredo a De La Rue Transportadora de Valores (Security Express De La Rue) S. A.

Las pretensiones del accionante, fueron las siguientes:

"1. A reintegrar al señor Patrocinio Figueredo al cargo que ocupaba al momento del despido, o a otro de igual o superior categoría y salario, así como al reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones legales y convencionales con sus respectivos incrementos, causados y que se causen desde el momento del despido hasta que se produzca efectivamente su reintegro.

"2. Subsidiariamente y si el señor Juez considera que no es aconsejable el reintegro, a reconocer y pagarle la pensión mensual vitalicia de jubilación proporcional al tiempo servido y cuando cumpla la edad legal, a título de indemnización por la terminación unilateral, ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo que les vinculaba.

"3. A reconocer y pagar igualmente las indemnizaciones legales y convencionales que le corresponden por la terminación unilateral ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo que les vinculaba.

"4. A reconocer y pagarle la suma que resulte probada, diaria, por concepto de indemnización moratoria desde el día 28 de junio de 1984, hasta que sean satisfechas efectivamente, las anteriores peticiones.

"5. A pagar las costas del presente proceso".

Esas aspiraciones fueron apuntaladas en estos hechos:

"1. El señor Patrocinio Figueredo, ingresó al servicio De La Rue Transportadora de Valores (Security Express De La Rue) S. A., el día 27 de enero de 1972.

"2. El señor Patrocinio Figueredo laboró al servicio de la demandada hasta el día 29 de junio de 1984.

"3. Con fecha 29 de junio de 1984, la demandada dio por terminado en forma unilateral, ilegal y sin justa causa el contrato de trabajo que le vinculaba con el demandante.

"4. La causa invocada por la demandante para dar por terminado en forma unilateral e ilegal el contrato de trabajo que les vinculaba, no es cierta ni fue debidamente comprobada.

"5. El último cargo desempeñado por el señor Patrocinio Figueredo al servicio de la demandada fue el de conductor - tripulante.

"6. El último salario promedio devengado por el demandante al servicio de la demandada fue la cantidad de $ 49.191.24 mensual.

"7. En las dependencias de la demandada existe una organización sindical de primer grado y de base denominada Sindicato Nacional de Trabajadores de De La Rue Transportadora de Valores (Security Express De La Rue) S. A.

"8. Entre la demandada y el sindicato de sus trabajadores se han pactado varias Convenciones Colectivas, la última de ellas y que se encuentra vigente, lo fue el día 31 de enero de 1984.

"9. En el parágrafo del artículo 8º de la citada Convención se establece:

" 'En caso de despido de un trabajador sin justa causa, la empresa pagará al mismo tres (3) meses de salario básico por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción, como indemnización *adicional* a la que contempla la ley' (subrayo).

"10. El señor Patrocinio Figueredo era afiliado al momento del despido, al Sindicato de Trabajadores de De La Rue y se encontraba a paz y salvo con el tesoro sindical.

"11. Con fecha 19 de junio de 1984, el señor Patrocinio Figueredo solicitó a la demandada una licencia por un mes, a partir del día 20 de junio de 1984, a fin de resolver problemas de carácter personal.

"12. La carta en mención fue entregada al señor Subgerente de Relaciones Industriales por los directores sindicales Jorge Armando Pinto y Angel Augusto Martínez Rincón, obteniendo la concesión de la licencia en forma verbal, quienes lo comunicaron así, al actor.

"13. El día 21 de junio y sin que mediara razón justificada y cuando ya el trabajador se encontraba disfrutando la licencia, la demandada por intermedio del mismo Subgerente de Relaciones Industriales (quien la había concedido) decidió cancelarla, alegando motivos que no son ciertos como se comprueba con la certificación expedida por el señor Inspector Tercero 'C' Penal Distrital de Policía.

"14. Con posterioridad a la cancelación de la licencia que disfrutaba mi poderdante, la demandada procedió a terminarle el contrato de trabajo alegando un presunto abandono del cargo.

"15. El despido del actor es ilegal y sin justa causa y violatorio de la Convención Colectiva de Trabajo vigente".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia proferida el veintinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, resolvió:

"*Primero. Absuélvese* a la demandada, sociedad 'De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue) S. A.', de todas y cada una de las pretensiones impetradas por el demandante, señor Patrocinio Figueredo, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.070.578 de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo. Costas* a cargo del demandante. *Tásense.*

"*Tercero.* Si no fuere apelado el presente fallo, *consúltese* con el Superior".

Impugnada esa determinación por el apoderado del actor, el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, dispuso:

"...*revoca* la sentencia apelada. En su lugar *condena* a la parte demandada a pagarle al actor $ 1.757.766.90 por indemnización por despido y una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 21.972.08 (pero no inferior al salario mínimo legal) desde cuando el demandante cumpla sesenta años de edad. *En lo demás, absuelve* a la sociedad demandada".

"Costas del proceso, en las dos instancias, a cargo de la parte demandada".

Por razones de método se estudiará primero el recurso interpuesto por la *parte demandada.*

Se apoya en la primera de las causales que para la casación en los asuntos laborales contempla el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula un cargo a la sentencia del Tribunal.

Oportunamente se presentó escrito de oposición a la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Se presenta así:

"Se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case parcialmente la sentencia impugnada* en lo que hace las condenas que involucra para mi mandante por los conceptos 'indemnización por despido' y 'pensión mensual vitalicia de jubilación', y *no se case en lo restante*, es decir, respecto de las absoluciones que envuelve para la misma accionada, para que una vez hecho ello y actuando esa honorabe Corte como Tribunal de instancia se sirva *confirmar íntegramente la decisión del Juez a quo*, que absolvió a De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue) S. A., de todas las súplicas que acumula el libelo demandatorio".

Cargo único:

Se presenta y desenvuelve así:

"Acuso la sentencia impugnada por aplicación indebida de los artículos 8º, numeral 4, literal d) del Decreto-ley 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 11, 13, 18, 19, 22, 23, 37, 55, 58, numeral 1, 60 numeral 4º, 61, literal h), 62, aparte A), numerales 6 a 10, 104, 107, 120, 121, 122, 373, numeral 4, 467, 468 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976; artículos 6 numeral 1 literal h), 7, aparte A), numerales 6 y 10, 8 y su parágrafo, y 388 del Decreto-ley 2351 de 1965; artículos 194, 195, 203, 204, 205, 207, 208, 213, 220, 224, 226, 228, 251, 252, numeral 3, 253, 254, 268 y 279 del Código de Procedimiento Civil; artículo 8º y su parágrafo de la Convención Colectiva arrimada al acervo; artículo 125, numeral 5º del Reglamento de Trabajo de la

demandada, y artículos 51, 52, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello debido a manifiestos y protuberantes errores de hecho en que incurrió el sentenciador al haber apreciado erróneamente el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la accionada (fls. 60 a 63), el memorando interno fechado el 21 de junio de 1984 y dirigido por la Gerencia de Relaciones Industriales al señor Jorge A. Pinto en su condición de Presidente del Sindicato, el Acta número 463 del 27 de junio de 1984 de la reunión celebrada por el Comité Obrero Patronal (fls. 93 a 96), la carta de terminación del contrato de trabajo (fls. 9 y 10) y las declaraciones de los testigos traídos al proceso, y al haber también dejado de apreciar el interrogatorio de parte y la confesión que en él se contiene del demandante (fls. 65 a 71) y el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa demandada (fls. 107 y ss.).

"5.2. *Los errores de hecho consisten en:*

"1. Dar por demostrado, no estándolo, que al señor Patrocinio Figueredo, se le había concedido por parte del Gerente de Relaciones Industriales de la empresa demandada una licencia de 30 días cuando las evidencias demuestran lo contrario.

"2. Dar por demostrado, no estándolo, que la terminación del contrato de trabajo del señor Patrocinio Figueredo lo fue de manera injustificada.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato del actor se terminó con arreglo o motivos justos, reales y legales y que, consecuencialmente, ningún efecto sancionatorio puede generar ese hecho contra mi representada.

"5.3. *Demostración del cargo.*

"El fallador de segunda instancia parte de la base de que al señor Patrocinio Figueredo se le concedió una licencia por 30 días, mediante solicitud que hicieron los directivos del Sindicato Nacional de Trabajadores De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express) S. A. y que fue concedida verbalmente por el Gerente de Relaciones Industriales, cuando existen elementos fácticos que aseveran lo contrario como se desprende del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, respuesta a preguntas 5 y 10 (fls. 60 y 61) y el memorando de junio 21 de 1984 dirigido al señor Jorge A. Pinto (fl. 8) quien era uno de los directivos que tramitaba la solicitud; pruebas estas que fueron indebidamente o mal apreciadas por el *ad quem* y lo condujeron a adoptar una decisión equivocada.

"Fueron mal valorados los anteriores medios probatorios por cuanto el Tribunal le restó importancia a la declaración provocada y rendida por el representante legal de la demandada, por considerar 'que aquél alegó en favor de la empresa' y no le estaba permitido al Juzgado dar por probado el hecho de que no se había otorgado la licencia; pero aún aceptando por vía de discusión lo anterior, el documento auténtico que obra a folio 8 desvirtúa esa apreciación

del Tribunal a todas luces indebida, y que corrobora lo confesado en el interrogatorio de parte, como es el hecho evidente, de que no se había otorgado licencia alguna por la compañía.

"Pero el error de hecho cometido por el sentenciador de segunda instancia no sólo llega hasta ahí en la apreciación equivocada de estas dos pruebas, sino que admite que la licencia se tramitó por dos directivos del sindicato de la empresa, a solicitud que hiciera el señor Patrocinio Figueredo, los cuales comunicaron a éste la supuesta aquiescencia o conformidad que el Gerente de Relaciones Industriales había hecho de manera verbal en la concesión del permiso, pero que en manera alguna el documento que contiene la decisión de no conceder la licencia y que fue remitida al sindicato, podía tener efecto, ya que en el proceso no aparece noticia de que el demandante lo hubiese conocido; es decir, fue válida la comunicación de la licencia que de manera verbal se hizo presuntamente a través del sindicato, y seguro de ella el demandante se ausentó o eximió de prestar sus servicios, pero por ningún motivo la *decisión escrita* de no otorgarla, dirigida por intermedio de los mismos directivos, y para conocimiento del interesado podía considerarse como una revocatoria, porque como vuelve y se repite el señor Patrocinio Figueredo nunca tuvo conocimiento de ello.

"Aunque es sabido que la prueba testimonial no es un medio calificado para ser recurrido en *casación*, no por ello es menos cierto que deben atacarse todos los soportes del fallo.

"Los testimonios de Jorge Armando Pinto Vargas y Angel Augusto Martínez Rincón a juicio del *ad quem* no son contradictorios entre sí, pero la realidad demuestra otra cosa.

"El primero de los declarantes manifiesta lo siguiente:

"'...No entendemos la organización sindical desde ningún punto de vista del señor Jefe de Relaciones Industriales después de haber concedido esta licencia telefónicamente, *como por escrito*, la haya negado argumentando algunos antecedentes del compañero Figueredo que creemos que son falsos...' (Las mayúsculas son mías) (fl. 76).

"Más adelante (fl. 77) el mismo deponente dice: 'No oí la conversación directamente que sostuvo el compañero Angel Augusto Martínez telefónicamente con el doctor Rodríguez porque nos encontrábamos en diferentes sitios como era, el suscrito en la empresa De La Rue y el *compañero Angel Augusto Martínez en la oficina del sindicato*, pero personalmente cuando hablé con el compañero Patrocinio Figueredo telefónicamente quien me llamó a la empresa en donde me encontraba laborando me comuniqué por teléfono con el compañero Martínez para manifestarle que hiciera telefónicamente con el doctor Luis Fernando Rodríguez la gestión de una licencia para el compañero Patrocinio Figueredo y que según lo que le manifestara el doctor Rodríguez *se hiciera por escrito la licencia que el compañero Patrocinio Figueredo pasaría por la oficina y firmaba esta licencia*...' (El subrayado es mío).

"Sobre si la licencia había sido concedida verbalmente y/o por escrito, el señor Martínez Rincón declaró lo siguiente:

"'...El día 19 de junio de 1984 el compañero Patrocinio Figueredo llamó por teléfono a la empresa Portería de Blindados donde se comunicó con el compañero Jorge Armando Pinto entonces Presidente del Sindicato, el que me informó que había la necesidad de solicitarle al compañero Figueredo Patrocinio una licencia personal por 30 días para solucionar algunos problemas de carácter personal a lo cual me dirigí a la oficina del sindicato y llamé por teléfono al doctor Luis Fernando Rodríguez haciéndole la solicitud de dicha licencia, *a lo cual él me contestó que no había ningún problema que la presentáramos por escrito.* Posteriormente el compañero Pinto nuevamente me llamó por teléfono para confirmar si había hablado con el doctor Luis Fernando Rodríguez si había autorizado la licencia, a lo cual le contesté, lo que el doctor Luis Fernando Rodríguez me había manifestado anteriormente...' (El subrayado y la negrilla es mío) (fls. 82 a 83).

"Como se puede ver las versiones son contradictorias, ya que el primero afirma que la licencia se otorgó tanto verbalmente como por escrito y el segundo solamente en forma verbal. También son encontradas las opiniones en cuanto al lugar en donde cada uno se encontraba al momento de la llamada del señor Patrocinio Figueredo, pues según Pinto, Angel Augusto Martínez estaba en la sede del sindicato mientras que este último tuvo la necesidad de dirigirse a la oficina de la organización sindical.

"Ahora, Jorge Armando Pinto atestigua que al hablar con Angel Augusto Martínez le dijo que 'hiciera por escrito la licencia que el compañero Patrocinio pasaría por la oficina y firmaba esta licencia', pero preguntado sobre lo mismo Martínez dice: 'Dígale al Juzgado si usted tomó contacto personal con el señor Patrocinio Figueredo para que él firmara la solicitud de licencia que el doctor Rodríguez le solicitó a usted fuera presentada? Contestó: No, en ningún momento me encontré con él para que me firmara la solicitud. Preguntado: Sabe el testigo quién fue el encargado de recogerle la firma al demandante señor Patrocinio Figueredo en el documento de solicitud escrita de la licencia que pedía verbalmente a través del sindicato? Contestó: No se cuál fue la persona que le cogió la firma o quien le llevó el documento al compañero' (fl. 85).

"Visto lo anterior no es acertada la valoración del *ad quem* en cuanto que 'no hay contradicción en estos testimonios. Presentan ambos un relato circunstanciado de los hechos que, al menos para la Sala, lleva a la convicción de corresponder a la realidad. Y la seriedad e imparcialidad de esos dos testigos queda por fuera de toda duda para el Tribunal, como que de sus relaciones no se advierte el ánimo de parcializarse con el trabajador demandante o en contra de los intereses de la empresa, sino de ser fieles a la verdad' (fl. 147).

"Por otra parte de la misma apreciación de las pruebas realizadas por el Tribunal se desprende cierta incertidumbre en cuanto a la conducta del demandante al no haber éste procedido 'con la necesaria claridad al solicitar la licencia, pues no concretó el asunto que lo llevó a obtenerla', lo que en manera alguna tampoco podía resolverse en su favor, por cuanto la favorabilidad se predica de la aplicación de normas y no en materia probatoria.

"Resultó indebidamente apreciada o valorada por el *ad quem* el acta levantada con ocasión de la convocatoria del Comité Obrero Patronal (fls. 93-96), ya que según sus propias palabras esta 'no podía restarle valor probatorio a los testimonios de Pinto y Martínez, que son los fundamentales, a juicio de la Sala, puesto que ellos no intervinieron en la reunión obrero patronal que decidió sobre el despido del demandante' (fl. 146).

"En efecto, no se discute por parte de mi representada el que los señores Pinto y Martínez no hubieren intervenido en el Comité Obrero Patronal, pero lo que si es cuestionable es que entre los mismos directivos sindicales se presenten discrepancias aún tratándose de los miembros de la Junta Directiva como sucede con el caso del señor Edgar Prieto quien para la fecha de la ocurrencia de los acontecimientos se desempeñaba como Secretario General de la Junta e intervino en el mencionado Comité.

"Es cuestionable, si se tiene en cuenta que una de las funciones por excelencia de las organizaciones sindicales es la de representar a sus afiliados ante el patrono por la acusación que por faltas al trabajo se les imputen, en donde la línea de pensamiento siempre será la misma, no sucediendo así en esta ocasión, en donde es clara la posición de la organización sindical al relevarse de cualquier responsabilidad por la solicitud que por licencia hizo el señor Patrocinio Figueredo.

"Si el permiso se concedió por el Gerente de Relaciones Industriales de manera verbal, como efectivamente lo atestiguan los señores Pinto y Martínez, porqué los miembros restantes del Comité no respaldaron las aseveraciones hechas por aquellos, y sí por el contrario las desmintieron? Esto demuestra que en realidad de verdad no existía tal autorización verbal de otorgar la licencia, pues habría resultado muy fácil, ante la evidente determinación de la empresa de cancelar el contrato de trabajo de Figueredo, de corroborar las aseveraciones de Pinto y Martínez. He ahí la indebida apreciación que hizo el Tribunal de ese documento que a todas luces es auténtico y da fe de lo que en él se expresa.

"Como pruebas dejadas de apreciar por el *ad quem* se encuentran el interrogatorio de parte absuelto por el demandante y el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa.

"En lo que hace referencia a la confesión, sobre las razones que tuvo el señor Patrocinio Figueredo para no tramitar personalmente la licencia ante la empresa, ya que sobre el particular manifestó: 'Si la solicité por medio de los compañeros del sindicato quienes me informaron que ya estaba concedida, la cual se pasó y me informaron que la había recibido el doctor Luis Fernando Rodríguez y que había concedido la licencia. *No la solicité personalmente porque ya la había solicitado por medio de los compañeros del sindicato*'. La respuesta a la tercera pregunta es completamente evasiva (El subrayado es mío).

"Por su parte es claro el numeral 5 del artículo 125 del Reglamento Interno de Trabajo en consagrar como falta grave y por ende susceptible de invocarse como causal de terminación del contrato de trabajo,

la ausencia del trabajo del trabajador sin motivo justo de impedimento, por un lapso mayor de 2 días.

"Sobre este punto la Corte, en sentencia de noviembre 26 de 1986 y con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz, dijo:

> " 'Es indudable que el artículo 7º, aparte A, numeral 6º del Decreto legislativo 2351 de 1965 establece como justa causa para que el patrono termine unilateralmente el contrato de trabajo la comisión por parte del empleado de «cualquier falta grave», calificada como tal en «pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos» o sea que, de acuerdo con el propio texto de la ley, no le incumbe al juez sino a cualquiera de tales actos o documentos tener como grave y como justificativa del despido de quien la cometa una vez determinada falta del trabajador. A su vez, el artículo 60, ordinal 4, del Código Sustantivo del Trabajo les prohíbe a los empleados faltar a su trabajo sin permiso del empleador o sin comprobarle a éste un justo motivo para la ausencia.
>
> " 'Por lo tanto, si, como acontece en el asunto *sub júdice*, el sentenciador halló comprobado que en el contrato de trabajo del demandante se calificó como falta grave que dejara de asistir al servicio durante 5 o más días en un semestre y, así mismo, halló demostrado que el dicho demandante faltó al trabajo aquellos 5 días, no le era lícito hacer consideraciones distintas para disculpar ese incumplimiento del señor Valencia y concluir así que su despido fue ilegal, sino que inexorablemente era deber del juzgador declarar que Fabricato tuvo un justo móvil, demostrado en autos, para prescindir de los servicios de Valencia Castaño y que, de consiguiente, ningún perjuicio tenía que resarcirle por ese despido'.

"Como han quedado demostrados los errores fácticos que propiciaron los equívocos del sentenciador, especialmente en lo que hace a la aplicación indebida de los preceptos que precisa el cargo, y, por otra parte está acreditada la incidencia de esos dislates en la parte resolutiva de la sentencia que se glosa, reitero a la magistratura el *petítum* que se contiene en el alcance de la impugnación inicialmente formulado".

Se considera:

Observa la Sala que el cargo no ataca todas las pruebas que sirven de sustento al Tribunal. Esa Corporación tuvo entre los soportes del fallo revisado el documento de folio 48 que no fue atacado a través del recurso.

De otra parte se observa que: El *ad quem* fundamentó esencialmente su decisión en el aparte siguiente:

"Pinto y Martínez son enfáticos al sostener que con su intermediación se solicitó verbalmente y por escrito la licencia (fl. 105) y que la misma fue concedida verbalmente por Rodríguez, por lo cual le comunicaron esa decisión del empleador al trabajador, el que, por

lo mismo, quedó amparado por ella a partir del 20 de junio de 1984. No hay contradicción en esos testimonios. Presentan ambos un relato circunstanciado de los hechos que, al menos para la Sala, lleva a la convicción de corresponder a la realidad. Y la seriedad e imparcialidad de esos dos testigos queda por fuera de toda duda para el Tribunal, como que de sus relatos no se advierte el ánimo de parcializarse con el trabajador demandante o en contra de los intereses de la empresa, sino de ser fieles a la verdad" (fl. 147).

El recurrente pretende demostrar los errores de hecho que le endilga al *ad quem* a través de las siguientes pruebas:

a) Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 60 a 63). Las respuestas dadas a las preguntas quinta y décima no acreditan los hechos que ellas pretenden pues ninguna de las partes puede constituirse su propia prueba. Por tanto carece de relevancia lo allí afirmado por no tener esas dos respuestas consecuencias jurídicas adversas al confesante, o que favorezcan la parte contraria (numeral 2, art. 195 del C. de P. C.);

b) Memorando interno fechado el 21 de junio de 1984 (fl. 8). Esta misiva fue dirigida por De La Rue Transportadora de Valores S. A. a Jorge A. Pinto (Sintravalores). Dice la misma: "Me permito comunicarles que la empresa no autoriza la solicitud de licencia presentada por el señor Patrocinio Figueredo, en razón a que contra dicho señor hay orden de captura por parte de las autoridades, por lesiones personales".

Sobre el anterior documento el Tribunal explicó: "El documento de folio 8 (repetido en otros folios) contiene la decisión de no conceder la licencia. Pero ese documento fue remitido al sindicato y en autos no aparece que de él hubiera tenido noticia el demandante. De manera que si el referido escrito pudiera considerarse como una revocatoria de la licencia otorgada verbalmente no puede reconocérsele ningún efecto" (fl. 147).

Infiere esta Sala de la Corte que el fallador de segundo grado no le da el valor que el recurrente pretende a tal comunicación (la del 21 de junio de 1984, fl. 8), toda vez que lo que fundamentalmente le sirve de respaldo para su decisión lo constituye el testimonio de Jorge Armando Pinto Vargas y de Angel Augusto Martínez Rincón.

En dicho orden de ideas no puede decirse que incurrió el *ad quem* en error evidente de hecho al haber apreciado erróneamente el comunicado de folio 8, toda vez que él mismo no fue enviado al demandante, al menos no se acreditó en el proceso que él hubiere tenido noticia de esa determinación de la demandada. De ahí que el error de hecho que se le atribuye al fallador de instancia según lo ha entendido la jurisprudencia reiterada de esta Sala, debe ser manifiesto, notorio, evidente es decir, que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables;

c) Acta número 463 del 27 de junio de 1984 (fls. 93 a 96). La anterior documental no desvirtúa la conclusión del *ad quem*, pues

en esa oportunidad sólo se realizó el estudio de "las faltas cometidas por el señor Patrocinio Figueredo" sin tomarse ninguna determinación. Dicha acta por tanto no es prueba de la verdad de lo consignado en ella, es decir, que sean ciertos los cargos que allí se le imputan al trabajador demandante;

d) Carta de terminación del contrato de trabajo (fls. 9, 10). Esta por sí sola no puede ser prueba que el despido obedeció a justa causa. Sobre el particular la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada al decir "que esa comunicación, cuando se encuentra demostrado que el trabajador despedido la recibió no prueba sino eso: Que se le manifestó el motivo o causal que se invoca para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo; pero los hechos en los cuales se fundamentó la decisión unilateral deben ser demostrados por medios probatorios diferentes, pues la sola afirmación que hace la parte interesada de que ellos existieron, no es prueba suficiente, porque la favorece";

e) Interrogatorio de parte y la confesión que en él se contiene (fls. 65 a 71) el punto se circunscribe a la cita que el recurrente hace del demandante a (fl. 35, cuaderno 2). Dice: "Sí la solicité —la licencia— por medio de los compañeros del sindicato quienes me informaron que ya estaba concedida, la cual se pasó y me informaron que la había recibido el doctor Luis Fernando Rodríguez y que había concedido la licencia. No la solicité personalmente porque ya la había solicitado por intermedio de los compañeros del sindicato".

De la transcripción hecha no se desprende ninguna confesión que pueda favorecer a la parte demandada;

f) Reglamento Interno de Trabajo de la empresa demandada (fls. 107 y ss.). Ubica el censor su inconformidad en el hecho de haber dejado de apreciar el numeral 5 del artículo 125 del prementado reglamento. Este documento en lo que tiene que ver con la disposición invocada en nada incide sobre la sentencia del fallador de segundo grado;

g) Declaraciones de los testigos traídos al proceso. Al no quedar demostrado ninguno de los errores de hecho a través de prueba calificada, la Sala no puede detenerse a analizar la no calificada como lo es la testimonial, por la restricción que impone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

No aparecen, entonces, con el carácter de evidentes, los errores de hecho anotados por el censor.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Recurso de la parte demandante:

También se apoya en la causal primera que prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula tres cargos a la sentencia atacada.

Hubo oportuno escrito de réplica.

"Primer cargo:

"A. Alcance de la impugnación:

"Me propongo obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte de Justicia *case totalmente* la sentencia impugnada y que en sede subsiguiente de instancia *revoque* la proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de septiembre de 1987 y en su lugar *condene* a la sociedad *De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue) S. A.* a *reintegrar* al señor Patrocinio Figueredo al cargo que ocupaba al momento del despido, así como al pago de los salarios causados y que se causen desde el momento del despido hasta que se produzca efectivamente el reintegro, proveyendo sobre costas como es de rigor.

"B. Acusación:

"La sentencia acusada infringe indirectamente la norma sustantiva nacional contenida en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, adoptada como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, al aplicarla en forma indebida y como consecuencia de los siguientes errores de hecho que aparecen ostensibles y manifiestos:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada perdió la confianza en el demandante.

"2º Dar por demostrado, no estándolo, que entre la sociedad demandada y el demandante existen incompatibilidades creadas con el despido que hacen desaconsejable el reintegro.

"Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, consecuencia de la equivocada apreciación de los documentos auténticos que obran a folios 7 y 105 y 48; del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 60 a 63) y de las declaraciones de Jorge Armando Pinto Vargas (fls. 75 a 81), Angel Augusto Martínez Rincón (fls. 82 a 87), Edgar Prieto (fls. 88 a 92) y Ramón Nonato Silva Dugarte (fls. 97 a 101).

"El Tribunal, luego de encontrar que no existió la justa causa alegada por la empresa demandada para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante, al resolver entre condenar a la indemnización por despido o al reintegro optó por la primera por considerar que existían incompatibilidades que hacían desaconsejable el segundo (fl. 148).

"Para el Tribunal la empresa demandada perdió la confianza en su extrabajador como consecuencia de que éste no procedió con la necesaria claridad al solicitar la licencia que dio origen a la terminación del contrato de trabajo y, además, para su obtención se valió del sindicato (fl. 148).

"El Tribunal apreció bien el documento auténtico de folios 7 y 105 al estudiar la justificación del despido pero se equivocó al apreciarlo para efectos de determinar si existían o no incompatibilidades que hicieran desaconsejable el reintegro. En dicho documento el demandante con absoluta claridad solicita una licencia por un tiempo

determinado y a partir de una fecha igualmente determinada, para resolver problemas personales de carácter urgente. Es decir, que con absoluta claridad se especificó por el trabajador el tiempo de duración de la licencia, la fecha a partir de la cual se debía otorgar y que la razón de la misma era el resolver problemas personales de carácter urgente. Mayor claridad no podía tener dicha solicitud, lo que el Tribunal no vio como consecuencia de la equivocada apreciación que de él hizo.

"No puede válidamente afirmarse que el hecho de haber solicitado la licencia a través del sindicato sea motivo para que la demandada haya perdido la confianza en su extrabajador, como lo afirma el Tribunal, ya que simplemente el demandante hizo uso de un derecho y el sindicato, al solicitar la licencia, solamente cumplió con una de las funciones que por ley se ha otorgado a dichas organizaciones (art. 373-4 del C. S. del T.).

"Tampoco la visita de las autoridades de Policía a las instalaciones de la empresa, supuestamente en busca del demandante, lo que no se encuentra demostrado en el expediente, puede originar la pérdida de confianza de la demandada en mi representado, máxime cuando el mismo Tribunal, para otros efectos, encontró sin error, con el documento de folio 48, la prueba de que no existía contra el demandante orden de captura, documento que, sin embargo, apreció mal para efectos del reintegro.

"También se equivocó el Tribunal al apreciar, para efectos de decidir sobre el reintegro, el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada en el cual se confesó que la empresa demandada jamás tuvo conocimiento de orden judicial o policiva que sindicara al demandante de la comisión de un delito ni nunca fue informada que contra el actor se hubiera librado orden de captura (preguntas y respuestas 11 y 12, fl. 62), lo que el Tribunal no vio por la apreciación apresurada que hizo del mismo.

"Demostrados como están, con prueba calificada, los errores de hecho ostensibles y manifiestos en que incurrió el Tribunal en la sentencia acusada, la técnica del recurso me permite referirme a la prueba testimonial la que en su totalidad estuvo de acuerdo en que el demandante a través del sindicato y por razones de tener que resolver problemas de carácter personal urgente solicitó a la empresa una licencia y que el sindicato en cumplimiento a sus obligaciones tramitó la respectiva licencia. Así lo manifestó Jorge Armando Pinto a folio 79 y quien aclaró igualmente que desconocía cualquier problema del actor con la justicia (fls. 76 y 78). Angel Augusto Martínez Rincón quien afirma que simplemente el sindicato tramitó la licencia (fl. 83), que el demandante debía ausentarse de la ciudad por problemas urgentes de carácter personal (fl. 84) y que desconoce cualquier asunto relacionado con amenazas o problemas penales (fl. 86). Por su parte Edgar Prieto afirma que la licencia fue solicitada por el demandante por problemas personales (fl. 88) y finalmente Ramón Nonato Silva hace relación al trámite seguido por el sindicato.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma los documentos auténticos que se han individualizado y la prueba testimonial

habría visto que no existe ninguna incompatibilidad entre las partes surgida con ocasión del despido y que el demandante haciendo uso de un derecho solicitó la licencia a través del sindicato, concretando claramente que el motivo de la misma era la necesidad de resolver problemas personales de carácter urgente y no habría concluido, como lo hizo, que la solicitud de licencia no era clara y que no ha debido valerse del sindicato para obtenerla.

"La honorable Corte Suprema de Justicia ha manifestado: 'Es cierto que el Juez del Trabajo, ante el despido sin justa causa de un trabajador que hubiere cumplido diez años continuos de servicios, puede decidir entre el reintegro o la indemnización. Pero no se trata de una facultad arbitraria en su ejercicio ni de un poder discrecional, pues está obligado a adoptar la decisión con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, que no otra cosa quiere decir la expresión del numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 al disponer que «el Juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio»' (Sentencia de 8 de junio de 1978. Expediente 6040. Ordinario de Nohora Parra de Nieto vs. Casa Editorial El Tiempo).

"Queda demostrado que la equivocada apreciación de las pruebas estudiadas condujo al Tribunal a cometer los errores de hecho de los cuales se acusa en esta demanda a su sentencia y a aplicar indebidamente la norma citada al comienzo del cargo. Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma las pruebas individualizadas, no habría cometido los errores de hecho indicados ni la infracción de la disposición legal indicada como violada y habría condenado a la entidad demandada a reintegrar al actor, tal como se solicita en el alcance de la impugnación indicado en el presente cargo".

Se considera:

La proposición jurídica no incluye el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, norma que prevé lo atinente a las causas que justifican la terminación del contrato, y las que alegadas pero no demostradas conllevan la indemnización de perjuicios a que se contrae el artículo 8º del mismo Decreto.

De lo antes anotado infiere la Sala, que la proposición jurídica se halla incompleta y para que ésta sea completa debe contener, como lo ha dicho la jurisprudencia, los preceptos que crean, modifican o extinguen los derechos que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos.

De otro lado, el censor no fundamentó el cargo en todas las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal y de las cuales concluyó que el reintegro no era aconsejable pues se creó "en el ánimo del empleador una injustificada inseguridad respecto de un empleado que maneja valores preciosos y respecto de quien debe predicarse como condición indispensable para el mantenimiento del contrato un alto grado de confianza" (fl. 148).

El recurrente omitió citar entre otros soportes del fallo revisado, los documentos de folios 8, 9 y 10, en los cuales se hace referencia a "vinculación" del actor con la justicia penal.

Con base en lo precedente el cargo no prospera.

"Segundo cargo:

"A. Alcance de la impugnación:

"Me propongo obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto solamente condenó a la parte demandada a pagar al actor $ 1.757.766.90 por indemnización por despido, y en sede subsiguiente de instancia y como consecuencia de la revocatoria de la sentencia de primer grado, *condene* a la sociedad De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue) S. A., a pagar a favor de Patrocinio Figueredo la cantidad de $ 2.368.278.20 por dicho concepto.

"B. Acusación:

"Acuso la sentencia de ser directamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, y 8º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue) S. A. y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la misma el 31 de enero de 1984.

"La infracción legal anotada se produjo en relación con los artículos 467, 468, 469 del Código Sustantivo del Trabajo, y con los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 adoptados como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"C. Demostración:

"En la proposición jurídica se incluye la norma convencional por considerarse la Convención Colectiva como ley, al menos entre las partes, y como ley material cuando consagra derechos y obligaciones. En este sentido se pronunció esa honorable Corporación, en Sala Plena, el 27 de mayo de 1985, en el proceso radicado bajo el número 8500 promovido por Hugo Ernesto Pinto Cárdenas contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

"Para los efectos de este cargo comparto íntegramente los presupuestos fácticos deducidos por el *ad quem*. No hay duda, entonces, acerca de los extremos de la relación laboral que vinculó a las partes, del último cargo desempeñado por el demandante, el último salario devengado y el despido, los que de otra parte no fueron objeto de controversia entre los litigantes. Comparto igualmente, para los efectos de este cargo, la decisión del Tribunal en el sentido de hacer responsable a la empresa demandada de la indemnización por despido a favor del actor.

"Sobre los anteriores presupuestos fácticos el Tribunal Superior determina la cuantía de la condena por indemnización por despido de la siguiente manera: 'Teniendo en cuenta el tiempo de servicios, el salario y la convención, se le impondrá a la empresa la obligación de pagar $ 1.757.766.90 por concepto de indemnización por despido' (folio 148).

"El Tribunal aplicó indebidamente la norma convencional que establece (fls. 16 y 19): *Artículo 8º... Parágrafo.* 'En caso de despido de un trabajador sin justa causa la empresa pagará al mismo tres (3) meses de salario básico por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción, como indemnización adicional a la que contempla la ley'. En efecto, le hizo producir a la norma consecuencias distintas a las inequívocamente precisadas en ella al abstenerse de hacer la condena por la indemnización convencional en forma adicional a la indemnización establecida en la ley.

"La norma convencional es clara al determinar que la indemnización en ella prevista debe pagarse en forma adicional a la contemplada en la ley y el Tribunal al decidir condenar solamente a la indemnización convencional sin adicionar el valor de la legal, la aplicó indebidamente, haciéndole producir efectos no queridos por ella.

"De no haber sido por la aplicación indebida del artículo 8º de la Convención Colectiva de 31 de enero de 1984 suscrita entre la empresa demandada y su sindicato de trabajadores, lo que a su vez produjo la aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, el Tribunal habría condenado a la sociedad demandada a pagar al actor el valor de la indemnización en la cuantía señalada en el alcance de la impugnación formulado para este cargo, con fundamento en el salario y el tiempo de servicios precisados en su misma sentencia".

Se considera:

Aunque, como lo anota el opositor, en la proposición jurídica no se especifican los numerales o literales del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que el recurrente estima transgredidos, la Sala estima que, siendo conveniente su determinación ella no es estrictamente necesaria pues la inconformidad que se muestra es con los efectos dados por el *ad quem* al artículo 8º de la Convención Colectiva la que, dicho sea de una vez, de acuerdo a lo decidido por el *plénum* de la Sala Laboral de la Corte en su sentencia del 27 de mayo de 1985, Radicación 8500, su ataque sí es procedente por la vía directa.

De otro lado, el fallo acusado no transgrede las disposiciones legales y convencionales de que es acusado porque luego de desentrañarse las operaciones aritméticas que el Tribunal tuvo que hacer para tasar esa indemnización por despido, en los términos del parágrafo del artículo 8º de la Convención Colectiva en la suma de $ 1.757.766.90, aplicada a 11 años 10 meses y 28 días de servicio —1º de agosto de 1972 al 28 de junio de 1984— con un sueldo *básico* mensual de $ 28.562.oo y un *promedio* de $ 49.191.24 (fl. 11, cuaderno 1) se concluye que tal liquidación se halla aritmética, legal y convencionalmente bien liquidada pues el Tribunal no pierde de vista, como sí

lo hace el censor, que la precitada norma convencional cuando prevé la indemnización adicional —3 meses por cada año de servicio— y proporcionalmente por fracción la refiere al *salario básico*, no al promedio con el que sí se liquida, como en efecto se liquidó la indemnización legal.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

"*Cargo tercero:*

"*A. Alcance de la impugnación:*

"Me propongo obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto solamente condenó a la parte demandada a pagar al actor $ 1.757.766.90 por indemnización por despido, y en sede subsiguiente de instancia y como consecuencia de la revocatoria de la sentencia de primer grado *condene* a la sociedad De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue) S. A., a pagar a favor de Patrocinio Figueredo la cantidad de $ 2.368.278.20 por dicho concepto y se provea en las costas como es de rigor.

"*B. Acusación:*

"Acuso la sentencia de ser directamente violatoria, por interpretación errónea del artículo 8º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue) S. A., y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la misma el 31 de enero de 1984.

"La violación de la norma legal anteriormente citada produjo como consecuencia la aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"La infracción legal anotada se produjo en relación con los artículos 467, 468, 469 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 adoptados también como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"*C. Demostración:*

"En la proposición jurídica se incluye la norma convencional por considerarse la Convención Colectiva como ley, al menos entre las partes, y como ley material cuando consagra derechos y obligaciones. En este sentido se pronunció esa honorable Corporación, en Sala Plena, el 27 de mayo de 1985, en el proceso radicado bajo el número 8500 promovido por Hugo Ernesto Pinto Cárdenas contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

"Para los efectos de este cargo comparto íntegramente los presupuestos fácticos deducidos por el *ad quem*. No hay duda, entonces, acerca de los extremos de la relación laboral que vinculó a las partes, del último cargo desempeñado por el demandante, el último salario devengado y el despido, los que de otra parte no fueron objeto de controversia entre los litigantes. Comparto igualmente, para los

efectos de este cargo, la decisión del Tribunal en el sentido de hacer responsable a la empresa demandada de la indemnización por despido.

"Sobre los anteriores presupuestos fácticos el Tribunal Superior motiva la cuantía de la condena por indemnización por despido de la siguiente manera: 'Teniendo en cuenta el tiempo de servicios, el salario y la convención, se le impondrá a la empresa la obligación de pagar $ 1.757.766.90 por concepto de indemnización por despido' (folio 148).

"La norma convencional infringida establece (fls. 16 y 19): '*Artículo 8º...Parágrafo.* En caso de despido de un trabajador sin justa causa la empresa pagará al mismo tres meses de salario básico por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción, como indemnización adicional a la que contempla la ley'. El Tribunal la interpretó con error, pues consideró que dicha indemnización convencional excluía a la indemnización consagrada en la ley, siendo que el claro texto de la norma convencional hace las dos indemnizaciones complementarias.

"La norma convencional es clara al determinar que la indemnización en ella prevista debe pagarse en forma adicional a la contemplada en la ley y el Tribunal al decidir condenar solamente a la indemnización convencional sin adicionar el valor de la legal, la interpretó erróneamente, haciéndole producir efectos distintos a los que corresponden a su auténtica hermenéutica.

"Es pertinente anotar, para los efectos de este cargo formulado por la vía directa y por interpretación errónea, que aunque en apariencia el Tribunal fulminó la condena por indemnización sin hacer de la norma convencional que aplicó ninguna exégesis (exégesis que es necesaria para la acusación por interpretación errónea), en realidad sí la hizo y la dejó implícita en su fallo (fl. 148) al deducir como lo hizo que la indemnización convencional era sencillamente un incremento, no independiente, de la indemnización legal. El auto, visible a folio 154, complementario de la sentencia, así lo indica sin la menor duda.

"De no haber sido por la interpretación errónea del artículo 8º de la Convención Colectiva de 31 de enero de 1984 suscrita entre la empresa demandada y el sindicato de sus trabajadores, lo que a su vez produjo la aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, artículo 3º de la Ley 48 de 1968, el Tribunal habría condenado a la sociedad demandada a pagar al actor el valor de la indemnización en la cuantía señalada en el alcance de la impugnación formulado en este cargo".

Se considera:

La misma observación que hiciera la Sala respecto de la proposición jurídica en el cargo anterior es aplicable a éste.

Lo dicho por la Sala en el análisis del cargo segundo atinente a que el Tribunal liquidó la indemnización por despido materia de controversia ajustándose en un todo a la preceptiva de los artículos 8º de la Convención Colectiva y 8º, numeral 4º, literal d) del Decreto 2351

de 1965 pues tuvo en cuenta, en los términos de aquél que la indemnización adicional se liquida únicamente con el salario básico, es suficiente para concluir que no incurrió en la interpretación errónea de la que es acusado.

El cargo no prospera, consecuencialmente.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de primero de diciembre de mil novecientos ochenta y siete (1987) en el juicio promovido por Patrocinio Figueredo contra De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue) S. A.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA LAUDO. Vigencia. VIOLACION DIRECTA Aplicación indebida

Dando aplicación al texto arbitral, se ordena el reintegro del trabajador, el cual procede por haberse puesto fin a la relación contractual laboral, sin observancia del procedimiento descrito y consagrado en el laudo y conservado por el artículo 27 de la Convención de 1982, vigente al momento del despido

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., once de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2405. Acta número 50.

Pasa la Corte a desatar el ataque que en casación lanzó el actor contra la totalidad de la sentencia del *Tribunal Superior de Bogotá* de fecha 5 de febrero del año que transcurre y en virtud de lo cual se modificó parcialmente la emitida en primer grado por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, y condenó al *Banco del Comercio* a pagar a *Edilberto Castillo* una pensión mensual restringida de jubilación, en cuantía de $ 12.425.71, a partir de cuando acreditara tener el empleado 60 años de edad.

Antecedentes:

Aspira el actor, a que la jurisdicción laboral condene al Banco a reintegrarlo al cargo ocupado al tiempo del despido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde esa fecha hasta cuando ocurriera el reintegro o, subsidiariamente, la indemnización por despido, la pensión mensual vitalicia de jubilación y las costas del juicio.

El actor sostuvo que laboró para el Banco del Comercio desde el 3 de marzo de 1971, hasta el 4 de julio de 1982, cuando se le despidió en forma ilegal e injusta, teniendo para la época un sueldo básico de $ 17.400.oo y un salario promedio de $ 30.221.30, en el último año de salarios. Indicó, así mismo, que fue miembro activo de la "Asociación Colombiana de Empleados Bancarios, ACEB".

El *a quo* falló el caso el 16 de octubre de 1987, y condenó a la demandada a pagar al demandante la indemnización por despido y

la pensión especial vitalicia de jubilación y las costas en un sesenta por ciento, absolvió de las demás pretensiones y declaró probada la excepción de prescripción con relación a la acción de reintegro.

Alcance de la impugnación:

Aspira al quebranto total del fallo del *ad quem* para que en su lugar, se revoque el del *a quo* y en su lugar se condene al Banco del Comercio a reintegrar a Edilberto Castillo al cargo que ocupaba al momento del despido y a pagarle los salarios causados y hasta el momento del reintegro, proveyendo sobre costas.

El recurso:

Con base en la causal primera de casación la recurrente acusó a la sentencia de ser directamente violatoria, por aplicación indebida de los artículos 461 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como fue sustituido por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954.

Al efecto expone:

"La infracción legal anotada produjo como consecuencia, a su vez, que la sentencia acusada dejara de aplicar, siendo el caso de hacerlo, el artículo *vigésimoprimero* del Laudo Arbitral que el 30 de enero de 1968 dirimió el conflicto colectivo de la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios 'ACEB' y el Banco del Comercio y que consagra el derecho sustancial al reintegro demandado (fl. 143) y que en cambio aplicara indebidamente los artículos *vigésimosegundo y cuadragésimoprimero* del mismo Laudo (fls. 144 y 151), *vigésimoprimero* de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las mismas partes el 3 de mayo de 1972 (fls. 126 y 127), *décimoquinto* de la Convención Colectiva de 23 de julio de 1976 (fl. 109) *vigésimotercero* y la Convención Colectiva de 25 de julio de 1978 (fl. 116) *vigésimoquinto* de la Convención Colectiva de 1º de febrero de 1980 (fl. 102), *segundo y vigésimoséptimo* de la Convención Colectiva de 15 de febrero de 1982 (fls. 84 y 93) y el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, así como las normas sobre prescripción de acciones contenidas en los artículos 2512 y 2535 del Código Civil, 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código de Procedimiento Laboral y 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 467, 468, 469, 474 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 que, junto con el artículo 8º del mismo Decreto anteriormente citado, fueron adoptados como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"En la proposición jurídica se incluyen normas arbitrales por considerarse la Convención Colectiva y el Laudo Arbitral como ley, al menos entre las partes, y como ley material cuando consagra derechos y obligaciones. En este sentido se pronunció esa honorable Corporación en Sala Plena el 27 de mayo de 1985 en el proceso radicado bajo el número 8500 promovido por Hugo Ernesto Pinto Cárdenas contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (Las subrayas son del texto transcrito).

Y continúa, tras aceptar las apreciaciones fácticas del *ad quem:*

"Sobre los anteriores presupuestos fácticos al estudiar la viabilidad del reintegro del actor, el Tribunal Superior motiva su sentencia en los siguientes términos: 'En lo referente al Laudo Arbitral del 30 de enero de 1968 que obra en fotocopia debidamente autenticada por el Ministerio de Trabajo, en los folios 130 a 135 del expediente, indiscutiblemente en su artículo vigésimoprimero (fl. 143) establece la figura jurídica del *reintegro*, ya que advierte que antes que el Banco aplique cualquier sanción disciplinaria que implique suspensión de trabajo por más de tres días o antes de despedirlo, el Banco dará oportunidad al Comité de Reclamos, para que conozca el caso respectivo. Estableciéndose en el mencionado artículo un procedimiento para imponer las sanciones y señalando que su omisión dará lugar al reintegro con las consecuencias legales de reintegrarle al trabajador los salarios dejados de percibir, desde la fecha del despido y hasta cuando opere el reintegro.

" 'En sentir de la Sala, la mencionada cláusula arbitral, no es aplicable al caso controvertido en el juicio, ya que de conformidad con lo establecido por el ordinal 2º del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo la vigencia del fallo arbitral no puede exceder de dos (2) años, y no ocurre con el Laudo Arbitral lo reglado en el artículo 14 del Decreto 616 de 1954 para las Convenciones Colectivas denunciadas, las cuales continúan vigentes hasta cuando se firme la nueva o se expida el Laudo en caso de desacuerdo' (fl. 186).

"El Tribunal Superior considera, en síntesis, que mientras que la Convención Colectiva oportunamente denunciada continúa vigente hasta tanto se firme una nueva (art. 14 del Decreto 616 de 1954) el Laudo Arbitral, denunciado o no, terminará, es decir dejará de tener vigencia a la expiración de su respectivo plazo. Dicho de otro modo, el inciso 2º del original artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, según el Tribunal continúa vigente para los Laudos Arbitrales mientras que para las Convenciones Colectivas la norma aplicable será el inciso segundo del artículo 14 del Decreto 616 de 1954.

"Ocurre, empero, que como el Laudo Arbitral tiene la naturaleza o carácter de la Convención Colectiva (art. 461 del C. C. del T.), a la expiración de su plazo no desaparece como lo cree el Tribunal y como lo disponía el viejo artículo 479-2 del Código Sustantivo del Trabajo. Bien al contrario si el Laudo no se denuncia oportunamente su vigencia se prorrogará de seis en seis meses (art. 478 del C. S. del T.) y si se denuncia sus normas continuarán vigentes hasta cuando se expida un nuevo Laudo o se suscriba una nueva Convención (art. 14-2 del Decreto 616 de 1954), en idénticas condiciones que la Convención Colectiva, que es su equivalente, porque tienen el mismo carácter y la misma naturaleza jurídica".

En su segundo cargo sostiene:

"Acuso la sentencia de ser indirectamente violatoria en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 461 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como este último fue subrogado o sustituido por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954 y *vigésimo-primero* (sic) (fl. 143) del Laudo Arbitral proferido el 30 de enero de 1968 por

el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que dirimió el conflicto colectivo laboral entre la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios 'ACEB' y el Banco del Comercio.

"La infracción legal anotada se produjo en relación con los artículos 467, 468, 469, 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968, 2512 y 2535 del Código Civil y 151 del Código de Procedimiento Laboral.

"La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal de manera ostensible y manifiesta en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el artículo 3º de la Convención Colectiva suscrita el 15 de febrero de 1982 reguló el procedimiento a seguir antes del despido de trabajadores con más de diez años de antigüedad al servicio del Banco demandado.

"2. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el artículo vigésimoprimero del Laudo Arbitral de 30 de enero de 1968 creó la acción de reintegro para los trabajadores de la entidad demandada despedidos sin el cumplimiento del trámite previsto ante el Comité de Reclamos.

"3. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que los artículos vigésimosegundo del Laudo Arbitral de 30 de enero de 1968 y tercero de la Convención Colectiva del 15 de febrero de 1982, consagratorios de las indemnizaciones por despido, en sus incisos finales —idénticos en su contenido y redacción—, dispusieron que los trabajadores con más de diez años de servicio sólo podían ser despedidos por justa causa comprobada ante el Comité de Reclamos.

"4. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la cláusula vigésimaprimera del Laudo Arbitral del 30 de enero de 1968, que consagró la acción de reintegro para los trabajadores despedidos sin el cumplimiento del trámite convencional, se encuentra vigente.

"Los errores de hecho anotados fueron a su vez consecuencia de la equivocada apreciación de los documentos auténticos de folios 82 a 94, 95 a 102, 106 a 109, 111 a 117, 118 a 127 y 130 a 153, los cuales contienen las Convenciones Colectivas suscritas entre el Banco del Comercio y la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios 'ACEB' el 15 de febrero de 1982, de fechas 1º de febrero de 1980, 23 de julio de 1976, 25 de julio de 1978, 3 de mayo de 1972 y del Laudo Arbitral de 30 de enero de 1968.

"En la proposición jurídica se incluyen normas arbitrales por considerarse la Convención Colectiva y el Laudo Arbitral como ley, al menos entre las partes, y como ley material cuando consagra derechos y obligaciones. En este sentido se pronunció esa honorable Corporación en Sala Plena el 27 de mayo de 1985 en el proceso radicado bajo el número 8500 promovido por Hugo Ernesto Pinto Cárdenas contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

"Luego de encontrar que el Banco demandado no demostró los motivos por los cuales se despidió al demandante ni el cumplimiento del trámite previo para dicho despido y determinar por tanto que

éste fue ilegal e injusto, al resolver entre condenar al reintegro o a la indemnización por despido, el Tribunal optó por esta última por considerar que no existía cláusula convencional que consagrara la acción de reintegro.

"Equivocada resultó la apreciación efectuada por el Tribunal del documento auténtico de folios 84 y 85 que contiene el artículo 3º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco demandado y la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios 'ACEB'. En efecto, al referirse a la terminación del contrato de trabajo del personal con antigüedad superior a diez años, dicha cláusula estableció: 'Los trabajadores con diez o más años de servicio, sólo podrán ser despedidos por «justa causa», debidamente comprobada ante el Comité de Reclamos'.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma los documentos auténticos que se vienen de individualizar habría visto que ellos no tenían relación con la acción de reintegro consagrada en la cláusula vigésimaprimera del Laudo, la cual siguió vigente en virtud de lo preceptuado por las cláusulas vigésimaprimera de la Convención de 3 de mayo de 1972 (fl. 126), vigésimaquinta de la Convención de 23 de julio de 1976 (fl. 109), vigésimatercera de la Convención de 25 de julio de 1978 (fl. 116), vigésimaquinta de la Convención de 1º de febrero de 1980 (fl. 102) y vigésimasexta de la Convención de 15 de febrero de 1982 (fl. 93), documentos estos todos equivocadamente apreciados por el Tribunal.

"Solamente la equivocada apreciación hecha por el Tribunal de los documentos auténticos de folios 84, 85, 144 y 145 le hizo creer equivocadamente que la cláusula vigésimaprimera del Laudo de 30 de enero de 1968 (fl. 143) había reglamentado las indemnizaciones por despido de los trabajadores del Banco y le impidió ver que esta cláusula lo que creó fue la acción de reintegro para los trabajadores despedidos sin que se observara el procedimiento previsto en el mismo Laudo. Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma los citados documentos habría visto que el artículo 3º de la Convención Colectiva de 1982 nada tenía que ver con la acción de reintegro prevista en el Laudo Arbitral citado y habría forzosamente concluido que la acción de reintegro consagrada en este último se encontraba vigente".

La parte demandada, dentro del momento procesal adecuado, formuló réplica y se opuso a las aspiraciones de la recurrente.

En esa óptica, observa el opositor que, a su juicio, la demandante carece de razón en sus pretensiones, pues habiéndose despedido al señor Edilberto Castillo sin justa causa, el día 4 de julio de 1982, la Convención aplicable era la del 15 de febrero de 1982, la cual reemplazó el Laudo Arbitral de 30 de enero de 1968, por lo que el principio normativo aplicable era el previsto en el artículo 3º de aquella, a cuyas voces los trabajadores con diez (10) o más años de servicios —como en el caso del demandante—, sólo podrán ser despedidos por "justa causa comprobada ante el Comité de Reclamos", en redacción esencialmente igual a la del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. "Los trabajadores que hubiesen presentado pliego de peticiones no podrán

ser despedidos sin justa causa, norma que no consagra el reintegro reclamado, sino la indemnización en dinero consecutiva a una ruptura injusta del contrato", y por lo demás, que la acción de reintegro derivada del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 —no ejercitada en el *sub lite*—, ya había prescrito.

Y concluye:

" 'Todas las reflexiones anteriores conducen de modo incontrastable a concluir lo siguiente: 1. Que el artículo 25 del Decreto legislativo 2351 no establece ninguna prohibición para los patronos durante la vigencia de un conflicto colectivo de trabajo sino que apenas condiciona la legitimidad de los despedidos que realicen durante este período a que compruebe que tuvieron justa causa; 2. Que, por consiguiente, el despido ilegal que se haga dentro del desarrollo de unas negociaciones colectivas de trabajo, no genera la nulidad absoluta de ese acto sino las consecuencias que la ley prevé para una ruptura patronal injusta del contrato de trabajo; 3. Que la falta de comprobación de un móvil legítimo para el despido de un trabajador estando vigente un conflicto colectivo, no conduce a que se lo reintegre al empleo con el pago de todos sus emolumentos laborales mientras dure cesante, porque así no lo prevé el artículo 25 ni tampoco algún texto distinto regulador de aquellos conflictos' (Sentencia de 8 de septiembre de 1986, reconstrucción de los procesos acumulados de Félix Antonio Chavarro y otros vs. Banco Popular).

"Esto, del mismo modo, es decible del artículo 3º en cuestión: No consagra ninguna prohibición, pero apenas una condición cuyo incumplimiento no comporta nulidad ni, por consiguiente, reintegro, sino la indemnización en dinero consecutiva a una ruptura injusta del contrato de trabajo, pues que, además, la acción para obtener la reinstalación en el empleo derivada del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 —que no se ejercitó en este asunto— ya habría estado prescrita de sobra o con creces, de haberse ejercitado.

"Con todo, para el supuesto improbable de que la Sala piense, como el casacionista, que el artículo aplicable en el caso *sub exámine* es el 21 del citado Laudo Arbitral de 30 de enero de 1968, repárese que él, por la violación del trámite que consagra para producir los despidos con justa causa distinta a los actos delictivos, inmorales o de violencia, sólo estatuye el reintegro, que no, además, la ficción de no solución de continuidad en los servicios del trabajador así cesado ni el pago de los salarios dejados de percibir. Esto no puede reputarse como un simple olvido, porque en relación con las sanciones disciplinarias adoptadas con transgresión de su procedimiento, la norma en examen sí prevé el reintegro del 'valor de los salarios dejados de percibir'; ni como un vacío, en consecuencia, llenable con la aplicación analógica de lo que dispone sobre el particular de la reinstalación en el empleo el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Por manera que, en el supuesto dicho, no procedería de ninguna manera, que esa Sala ordenara la solución de la retribución dejada de percibir por el actor ni, menos, la declaración de que su contrato de trabajo no ha dejado de existir, como lo pretende el censor".

Se considera:

La parte impugnadora aspira a que, en lugar de la indemnización por despido injusto y la pensión de jubilación reconocidas en la sentencia del *ad quem*, se le reconozca al actor el derecho al reintegro y los salarios insolutos hasta cuando éste ocurra.

El primer cargo se sustenta en que el fallo violó directamente la ley, por indebida utilización de los artículos 461 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con la subrogación que de éste hizo el Decreto 616 de 1954, lo que condujo a que se dejara de aplicar, siendo pertinente, el artículo vigésimoprimero del Laudo Arbitral del 30 de enero de 1968, y a que se aplicaran, en cambio, indebidamente, los artículos de ley y las convenciones que memora el recurrente.

Como el ataque se centra respecto de la vigencia de los Laudos y Convenciones, y opone a la tesis del Tribunal —según la cual en toda circunstancia la duración del Laudo Arbitral no puede exceder de dos años—, y para la época del despido el laudo invocado como fuente del derecho al reintegro superaba en duración aquel término y no era aplicable al actor en lo pertinente, la tesis de que los Laudos Arbitrales, por tener iguales carácter y naturaleza que las Convenciones Colectivas, rigen mientras no se suscriba una nueva Convención o se expida un nuevo instrumento, prorrogándose, entonces, como aquellas, de seis en seis meses.

La aplicación indebida que se denuncia del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, aparece demostrada, pues el yerro en la aplicación de ese texto en cuanto previene que "la vigencia del fallo arbitral no puede exceder de dos años", se deduce de su integración con otros textos normativos.

La Convención Colectiva vigente para 1982 reiteró las consecuencias del despido injusto y defirió su régimen causal al Decreto 2351 de 1965, y el indemnizatorio, al contemplado en el artículo 3º de la misma contratación colectiva mencionada.

El Laudo Arbitral reguló las consecuencias del despido del trabajador con omisión del procedimiento previsto en su artículo 21 y la consecuencia de la misma.

El artículo 22, previó el régimen indemnizatorio propio del despido injusto.

Así las cosas, ha de concluirse que el artículo 3º de la Convención Colectiva de 1982 sustituyó al artículo 22 del Laudo de 1968 y no al artículo 21 del mismo.

Por ello, de acuerdo con el artículo 27 de la referida Convención, el derecho establecido por el artículo 21 del Laudo Arbitral de 1968, se halla incorporado y vigente en el derecho colectivo normativo de las relaciones entre el Banco y sus empleados.

En consecuencia, al dejar de aplicar esa norma y darle al caso litigado el tratamiento previsto para las hipótesis de la terminación sin justa causa del contrato de trabajo a que se refiere el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, el ad quem *aplicó la norma a un caso*

no previsto por ella, y la violó directamente lo que lo llevó a dejar de aplicar en todas sus consecuencias y alcances los artículos de la Convención Colectiva de Trabajo mencionados en el libelo del recurso y no haberse aplicado las normas que el recurrente cita como pertinentes, por lo cual habrá de casarse la providencia atacada.

Consideraciones de instancia:

La ruptura del fallo atacado implica, dada la vigencia que en virtud de la incorporación que el derecho al reintegro consagrado en el Laudo de 1969 hizo la Convención Colectiva de 1982, la aplicación en toda su extensión y consecuencias del derecho aludido.

La Sala encuentra entonces que es pertinente, en sede de instancia y dando aplicación al texto arbitral, ordenar el reintegro del trabajador el cual procede por haberse puesto fin a la relación contractual laboral sin observancia del procedimiento descrito y consagrado en el Laudo y conservado por el artículo 27 de la Convención de 1982, vigente al momento del despido.

Y, como según el texto regulador de la materia el reintegro "se hará al mismo cargo y en iguales condiciones a los trabajadores que sean despedidos sin que se haya observado este procedimiento", la Sala dispondrá que esa reinstalación opere en las circunstancias anotadas, por lo cual, para darle eficacia al texto, deberá entenderse que se le restituya al mismo cargo, y con la obligación de que se paguen los salarios dejados de percibir, esto es, en las mismas condiciones existentes en cuanto al régimen de la relación contractual vigente al momento de la terminación de la misma, salarios que, por efecto del reintegro se deberán desde entonces y hasta la fecha en la cual éste ocurra efectivamente, y en cuantía de $ 17.400.oo, mensuales correspondientes al sueldo básico.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 5 de febrero de 1988 y en su lugar dispone *revocar* el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de octubre de 1987 y en su lugar condenar al Banco del Comercio a reintegrar al señor Edilberto Castillo al cargo que ocupaba al momento de su despido el 3 de julio de 1982, y a pagarle los salarios causados desde entonces a razón de $ 17.400.oo mensuales hasta cuando el reintegro se produzca.

Costas de la segunda instancia a cargo del Banco del Comercio, sin costas en casación.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REGLAMENTO DE TRABAJO
CONVENCION COLECTIVA. Finalidad
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO
CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO
ENFERMEDAD NO PROFESIONAL E INVALIDEZ

La causa que invocó la entidad recurrente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que ligaba a las partes, fue el hecho de que la curación de una enfermedad que padecía el demandante no era probable antes de seis meses, según informe confidencial del servicio médico, circunstancia que implicaba la imposibilidad del actor de poder cumplir con las obligaciones contractuales con la Caja. Este hecho está considerado como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso, por parte de la entidad demandada, en el numeral 5º del artículo 80 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., once de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2526. Acta número 50.

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 18 de marzo de 1988, en el juicio seguido por *Ramón Cuéllar Ramírez* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

I. Antecedentes:

El señor Ramón Cuéllar Ramírez, por conducto de apoderado, demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, se la condene a pagarle la indemnización establecida en el artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982, la indemnización moratoria establecida en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y las costas del proceso.

Sirven de fundamento a las pretensiones anteriores los siguientes hechos relatados en la demanda, que se sintetizan: Que el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada desde el 7 de julio de 1975 hasta el 25 de enero de 1984; que el último cargo desempeñado por el accionante fue el de Inspector Agropecuario en la Agencia de Santa Fe de Antioquia, devengando un último salario promedio mensual de $ 33.360.34; que la Caja Agraria mediante comunicación número 035 de 25 de enero de 1984 canceló el contrato de trabajo del demandante, invocando justa causa y pagando el preaviso establecido en el Reglamento Interno de Trabajo; que la determinación la tomó la entidad demandada sin cumplir los requisitos establecidos en el numeral 2º del artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982, porque aplicó el Reglamento Interno de Trabajo que es anterior a dicha Convención Colectiva; que hasta el presente la entidad demandada no ha pagado al actor la indemnización moratoria.

II. Fallos de instancia:

Cumplida la tramitación de la primera instancia, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 29 de octubre de 1987 la sentencia de primer grado, mediante la cual absolvió a la Caja de Crédito Agrario de todas las peticiones formuladas en su contra por el actor, a quien le impuso las costas del proceso.

Apelada la providencia anterior por el demandante, el Tribunal resolvió el recurso mediante la sentencia que aquí se acusa, fechada el 18 de marzo de 1988, en virtud de la cual revocó la del *a quo* y en su lugar condenó a la entidad demandada a pagarle al demandante $ 485.223.03 por concepto de indemnización convencional y $ 1.112.01 diarios, a partir del 14 de mayo de 1984 y hasta cuando se cumpla la obligación anterior, por concepto de indemnización moratoria; además le impuso las costas de las dos instancias a la demandada.

Inconforme la Caja de Crédito Agrario con la decisión del Tribunal, 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 su réplica.

III. Demanda de casación:

La Caja de Crédito Agrario persigue con el recurso extraordinario que la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia acusada, para que una vez convertida en Tribunal de instancia confirme la providencia del juez *a quo*, que la absolvió de todas las pretensiones formuladas en su contra en la demanda inicial. Subsidiariamente aspira a que la Corte case parcialmente la providencia impugnada en lo que hace relación al monto de la indemnización convencional de despidos liquidada por el *ad quem*, así como también en lo referente a la condena por indemnización moratoria, para que una vez actuando en sede de instancia revoque parcialmente la decisión del Juez de primer grado en lo que hace a la absolución por el concepto de indemnización convencional por despido y en su lugar la condene a pagar dicha indemnización, pero liquidándola con el salario puro y simple

del trabajador y no con el promedio, debiéndose en este caso confirmar en lo demás la providencia del *a quo*.

Para lograr su objetivo procesal la entidad recurrente le hace, con invocación de la causal primera de casación laboral, dos cargos a la sentencia impugnada, los cuales se estudiarán comenzando por el segundo.

Segundo cargo:

Este cargo está formulado en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— el 18 de marzo de 1988, por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre la entidad demandada y el sindicato de sus trabajadores para el período 1982-1984 (fls. 50 a 82), en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º, 2º, 4º, 47, literal d), 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 414, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 27 del Decreto 3135 de 1968; 1º, 2º, 5º, 7º y 86 del Decreto 1848 de 1969; 43 de la Convención Colectiva arrimada a los autos y 80 del Reglamento Interno vigente en la entidad accionada.

"*Demostración del cargo:*

"Ante todo, debo explicar a esa honorable Corte que si el cargo propone la violación directa, en la modalidad de interpretación errónea, de un precepto convencional, lo hace en desarrollo de la tesis jurisprudencial según la cual para efecto de casación los preceptos de una convención equiparan su naturaleza a la que tienen las normas sustanciales de orden nacional, posibilitando así un ataque de esta índole.

"En segundo término debo precisar que el *ad quem*, así no se desprenda nítidamente de su discurso, hizo una exégesis —errónea— de la norma convencional acusada para desatar la controversia en la forma en que lo hizo. Esa hermenéutica, totalmente ajena al sentido de la norma, se expresó en los siguientes términos:

> " 'Evidentemente, el punto controversial se limita a definir si la causal invocada para dar por terminado el contrato de trabajo, debía someterse al procedimiento señalado en el artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo. Y este, sin excepción, dispone que las justas causas que invoque la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo, así se trate de enfermedad profesional no susceptible de curarse dentro de seis meses, como aquí, debe ser discutida en la forma prevista en el mencionado artículo 55 de la Convención. Su inobservancia, convierte en ilegal e injusto el despido, por lo cual hay lugar a la indemnización prevista en el artículo 43 de la Convención, cuyo monto se liquida a continuación' (fl. 194).

"Para lograr, pues, la conclusión con arreglo a la cual el despido del trabajador había sido 'ilegal e injusto' y precipitar las consecuencias punitivas que esa calificación genera, el Tribunal acusado partió

de la exégesis del artículo 55 de la Convención traída al acervo, y de ella dedujo, contrariando no sólo las más elementales reglas de interpretación sino la lógica de las cosas, que como mi representada no había adelantado el trámite que esa regla prevé había violado la ley.

"Según esa curiosa e insólita hermenéutica, la causal endilgada para finiquitar la relación laboral, *aceptada en la contestación de la demanda como motivo justo,* debía calificarse mediante el procedimiento establecido en la multicitada convención, y eso dizque porque la misma establece que las causales que se aleguen deben 'ser discutidas en la forma prevista en el mencionado artículo 55 de la Convención'. Si, partiendo como se parte, de que alrededor del hecho que precipitó la ruptura contractual no existe ninguna discusión —como tampoco la propone este cargo dada su orientación—, que es, inclusive, se insiste, admitido como justa causal por el propio actor, al *ad quem* no le quedaba difícil inferir que el motivo bajo examen no admitía y antes bien, por el contrario, rechazaba cualquier comprobación mediante el trámite de 'formulación de cargos' a que alude el mandato convencional, tal como sabiamente lo concluyó el *a quo.*

"En efecto: No existiendo debate acerca de la justicia o injusticia del hecho causante del despido y entendiendo que este sugiere una naturaleza *absolutamente indiscutible,* mi mandante no estaba obligada a surtir el procedimiento que reclama el colegiado que se censura, pues ciertamente ninguna posibilidad tenía el actor de explicar su enfermedad ante la Caja, superarla a través de descargos o distorsionar las consecuencias que ella acarreaba entre las cuales, como también se admite, se encontraba la del pago de un preaviso.

"Si, para complacer el capricho interpretativo del honorable Tribunal, mi representada hubiese decidido aplicar el procedimiento que echa de menos ese Juez y cuya inobservancia precipita la ilicitud de la conducta de la patronal, habría tenido que enfrentar los siguientes pasos:

"1. Establecer, como se estableció (sobre el punto no hay discusión y se admiten las conclusiones de esa Sala), que el señor Cuéllar Ramírez padecía de una esquizofrenia paranoide que, tratada desde dos años atrás, no había podido curarse.

"2. Formularle, con arreglo a la regla 55 de la Convención que nos ocupa, un 'pliego de cargos' precisándole que se le imputaba la mencionada esquizofrenia paranoide como 'justa causal' de despido.

"3. Concederle todos los términos de que habla el precitado artículo para que él, desde luego en asocio de los defensores del sindicato, hiciera sus 'descargos' sobre la esquizofrenia paranoide que le afectaba, y propusiera sus 'defensas' a fin de que la Caja no prescindiera de sus servicios.

"4. Consecuencialmente, entregar al sindicato el 'expediente completo de la formulación de cargos', a fin de recibir los 'conceptos' de los voceros sobre el mérito de la causal para rescindir el contrato, y,

"5. Adoptar la decisión final una vez evaluada la relación de descargos.

"Como este procedimiento desborda la lógica frente al caso *sub exámine*, donde la entidad de la enfermedad del trabajador no admitía la presentación de descargos ni el cumplimiento del trámite convencional, a menos que se quisiera surtir como un burlesco entre ambas partes y en cualquier caso bajo el riesgo de agravar las condiciones mentales del afectado, el Tribunal bien pudo interpretar el precepto 55 de la Convención como una exigencia para casos en que la naturaleza de la causal ameritara una calificación previa y garantizara el debido derecho de defensa para el operario, pero nunca para situaciones que por su propia esencia repudiaban la práctica de diligencias tendientes a exhibir morbosamente la enfermedad mental que nos ocupa y que resultaban inanes o inocuas frente al objetivo y filosofía que encierra el reglado 55. Por esa sencilla razón, el fundamento del Juez *a quo*, sensato y equilibrado, se contrajo al discurso que a continuación se transcribe y que a mi juicio debió acoger el *ad quem:*

> " 'Ahora bien se discute el no cumplimiento por parte de la demandada al procedimiento establecido en el numeral 2º del artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo, la que también obra en el expediente (fls. 50-82), norma esta que dispone cuál es el trámite a seguir una vez notificados los «cargos» al trabajador, a fin de que presente sus descargos y designe voceros, de tal manera que siendo que en el *sub judice* no se estaban haciendo imputaciones o cargos en contra del demandante, mal podría decirse que ha debido la demandada seguir el procedimiento allí señalado, sino que tan sólo se estaba poniendo fin a la relación laboral, por no poder continuar el actor prestando el servicio teniendo en cuenta que se le presentaba una enfermedad que tal como se dijo en vez de obtener curación seguiría progresando. Así pues, no hay lugar a indemnización alguna (fl. 182)'.

"Si, entonces, el Tribunal acusado hubiese compartido esa sabia interpretación de la norma conviniendo en que dada la causal imputada —y no debatida— no podía aplicarse la regla 55 de la Convención Colectiva que nos atañe, obviamente habría concluido que el despido del actor se había atemperado a derecho, y se habría abstenido de fulminar en la parte resolutiva del fallo las consecuencias indemnizatorias que se atacan ya que vulneran, por lo expuesto, la ley sustancial".

Se considera:

1. La entidad recurrente acusa la sentencia impugnada por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en 1982, en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949; 1º, 2º, 4º, 47 literal d), 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945, y 414, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo y de las demás disposiciones citadas en el cargo.

2. *El Tribunal consideró que la entidad demandada había despedido en forma ilegal al demandante, porque para dar por terminado el contrato de trabajo que vinculaba a las partes invocando una justa causa no siguió el procedimiento previsto en el artículo 55 de la Convención Colectiva vigente por entonces, ya que esta disposición*

sin excepción preceptúa que en todos los casos debe someterse la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la Caja de Crédito Agrario a dicho trámite convencional. Son palabras del *ad quem* al respecto las que siguen:

"Evidentemente, el punto controversial se limita a definir si la causal invocada para dar por terminado el contrato de trabajo, debía someterse al procedimiento señalado en el artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo. Y éste, sin excepción dispone que las justas causas que invoque la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo, así se trate de enfermedad profesional no susceptible de curarse dentro de seis meses, como aquí, debe ser discutida en la forma prevista en el mencionado artículo 55 de la Convención. Su inobservancia, convierte en ilegal e injusto el despido, por lo cual, hay lugar a la indemnización prevista en el artículo 43 de la misma Convención, cuyo monto se liquida a continuación".

3. *Considera la Sala, en contra de lo sostenido por la réplica, que el Tribunal sí interpretó el artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo de 14 de julio de 1982, vigente en el momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo* (fls. 50 a 82 del cuaderno 1), *al expresar que dicha norma "sin excepción, dispone que las justas causas que invoque la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo, así se trate de enfermedad profesional no susceptible de curarse dentro de seis meses, como aquí, debe ser discutida en la forma prevista en el mencionado artículo 55 de la Convención".*

Si interpretar la ley consiste en el acto de la inteligencia por el cual se desentraña el verdadero sentido y alcance de una norma de derecho, es indudable que el sentenciador colegiado interpretó el artículo 55 convencional al determinar su alcance cuando afirmó que él cobija todos los casos de "justas causas que invoque la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo", esto es, que no excluye ninguna de dichas justas causas.

Ahora bien, siendo cierto que el fundamento jurídico del fallo acusado consistió en la interpretación que hizo del artículo 55 de la mencionada Convención Colectiva de Trabajo, corresponde enseguida establecer si fue o no acertado el entendimiento que le dio el ad quem. *El dicho artículo 55 en el ordinal 2º expresa lo siguiente sobre el procedimiento para cancelación del contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso:*

"a) El trabajador dispondrá de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de los cargos, para presentar sus descargos y nombrar por sí mismo o por intermedio del sindicato dos voceros que lo representen ante el Departamento de Relaciones Industriales;

"b) La Caja entregará al sindicato el expediente completo de la formulación de cargos dentro de un término máximo de noventa (90) días calendario contados a partir del día siguiente a aquél en que el trabajador presentó sus descargos o del día siguiente al del vencimiento del término dado en el literal anterior, en caso de que no los presentare;

"e) A partir del día siguiente a la fecha de entrega del expediente al sindicato, los voceros contarán con veinte (20) días hábiles para rendir por escrito su concepto ante el Departamento de Relaciones Industriales;

"f) La Caja, dentro del término de los quince (15) días hábiles siguientes contados a partir del día siguiente al del recibo de la vocería, decidirá y comunicará tanto al sindicato como al trabajador, lo resuelto sobre el particular" (fls. 67 y 68 cuaderno 1).

Las normas convencionales, a las cuales la jurisprudencia de esta Sala las ha equiparado en su naturaleza a la que tienen las normas sustanciales de derecho del orden nacional para efectos de la interposición del recurso de casación, son al fin y al cabo el producto de un acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos, es decir, en esencia están dadas en un contrato. Por consiguiente, su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta las reglas de interpretación de los contratos, y precisamente una de ellas enseña que "las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otra, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad".

Teniendo en cuenta lo anterior, para comprender el sentido del ordinal o punto 2º del artículo 55 en comento no puede desatenderse la finalidad del procedimiento allí establecido, cual es el de permitirle al trabajador el derecho de defensa ante su patrono cuando éste le formula "CARGOS" a fin de que pueda "PRESENTAR DESCARGOS". El término "cargo", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tiene muchas acepciones, pero la que más se acomoda a lo estipulado en la Convención Colectiva por su finalidad, es la de "falta que se imputa a uno en su comportamiento", y "falta" en su sentido jurídico es, según la misma obra, la "infracción voluntaria de la ley, ordenanza, reglamento o bando, a la cual está señalada sanción leve". También podría convenirle al término usado en la Convención el significado de "defecto en el obrar, quebrantamiento en la obligación de cada uno". Por ello debe haber lugar a "descargos" del inculpado, que consisten, según el Diccionario, en la acción de descargar, o sea en "dar satisfacción a los cargos que se hacen a los reos y purgarse de ellos" o en dar "satisfacción, respuesta o excusa del cargo que se hace a uno".

De lo expuesto se desprende que los "cargos" y los "descargos" de que trata la norma convencional sólo pueden lógicamente hacerse cuando se imputan hechos que tienen que ver con la conducta o comportamiento del trabajador. Por tanto, no puede haber lugar a ellos en relación con hechos que no se refieran al comportamiento de las personas, como serían, por ejemplo, los casos de una enfermedad permanente o de una invalidez. Entonces, cuando la causal para dar por terminado unilateralmente la relación laboral por parte de la entidad demandada no es un hecho derivado de la conducta del trabajador, resulta inútil el procedimiento convencional. Por ello tenía razón el Juez a quo *al fundamentar su decisión absolutoria en los siguientes términos:*

"Ahora bien, se discute el no cumplimiento por parte de la demandada del procedimiento establecido en el numeral segundo del artículo

55 de la Convención Colectiva de Trabajo, la que también obra en el expediente (fls. 50-82), *norma esta que dispone cuál es el trámite a seguir una vez notificados los "cargos" al trabajador, a fin de que presente sus descargos y designe voceros, de tal manera que siendo que en el* sub júdice *no se estaban haciendo imputaciones o cargos en contra del demandante, mal podría decirse que ha debido la demandada seguir el procedimiento allí señalado, sino que tan sólo se estaba poniendo fin a la relación laboral, por no poder continuar el actor prestando el servicio teniendo en cuenta que se le presentaba una enfermedad que tal como se dijo en vez de obtener curación seguiría progresando. Así pues, no hay lugar a indemnización alguna"* (fl. 182, cuaderno 1).

Como quiera que el Tribunal, sin mayor análisis, estimó que la norma del artículo 55 convencional comentada no hacía "excepciones" en relación con el procedimiento a que deben someterse las terminaciones unilaterales de los contratos cuando la Caja de Crédito Agrario invoque justa causa para ello, aparece evidente que la interpretó con error, violándola. Por lo tanto, prospera el cargo, lo cual hace innecesario el estudio del primero, ya que ambos persiguen el mismo objeto procesal. Fuerza es entonces casar el fallo acusado en su totalidad, debiéndose proveer en instancia lo que sea menester.

IV. Consideraciones de instancia:

Fuera de las consideraciones hechas en casación, para fallar en instancia se hacen además las siguientes:

1. *La causa que invocó la entidad recurrente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que ligaba a las partes, fue el hecho de que la curación de una enfermedad que padecía el demandante* Cuéllar Ramírez *no era probable antes de seis meses, según informe confidencial* número 013 de 1983 *del Servicio Médico, circunstancia que implicaba la imposibilidad del actor de poder cumplir con las obligaciones contractuales con la Caja Agraria,* como lo expresa el Polígrafo número 035 de 25 de enero de 1984 (fl. 7, cuaderno 1). *Este hecho está considerado como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso, por parte de la entidad demandada, en el numeral 5 del artículo 80 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa,* aprobado por la Resolución número 24 de 1979 expedida por el Ministerio del Trabajo (fls. 101 y ss., cuaderno 1) y debidamente publicado según se desprende del acta de inspección judicial visible a folios 175 y siguientes del mismo cuaderno. *Además se observa que esta causal está contemplada en el artículo 8º del Decreto 2541 de 1945, que modificó el ordinal 5º, primera parte, del artículo 49 del Decreto 2127 del mismo año.*

2. De otro lado se tiene, conforme lo acredita el documento visible a folios 31 y 32 del cuaderno principal, que al demandante la Caja de Crédito Agrario le reconoció una pensión de invalidez por incapacidad laboral del 100%, a partir del 26 de enero de 1984, por la suma de

$ 33.360.34 mensuales, mediante la Resolución número 3436 de 19 de septiembre de 1984, expedida por el Gerente General, la que además ordenó la evaluación periódica semestral de Cuéllar Ramírez a través del Servicio Médico de la Institución.

3. De lo expuesto se concluye que al demandante se le dio por terminado unilateralmente su contrato de trabajo por no poder continuar prestando sus servicios a la entidad demandada a causa de una enfermedad cuya curación no sería probable antes de seis meses, causal que, como se vio antes, no requiere ser sometida al procedimiento establecido en el artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en el momento de la ruptura de la relación laboral. Por consiguiente, se absolverá a la entidad demandada de las súplicas hechas por el actor, tal como lo hizo el *a quo*, cuyo fallo deberá ser confirmado.

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, *casa* la sentencia recurrida, proferida el 18 de marzo de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en sede de instancia *confirma* la sentencia dictada por el Juzgado *a quo* el 29 de octubre de 1987, por virtud de la cual absolvió a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas las peticiones formuladas en su contra por el actor.

Costas en las instancias a cargo del demandante, no habiendo lugar a ellas en casación.

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.

MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. Pago de prestaciones
Beneficiarios. LITISCONSORCIO FACULTATIVO

Los beneficiarios al poder tener intereses diferentes y solo parcialmente afines, apenas podrán actuar como litisconsortes facultativos; ya que ni por la naturaleza de la obligación del patrono deudor —la de pagar una suma de dinero siempre es divisible (C. C., art. 1581)— ni por específica disposición legal, es indispensable la comparecencia de todos para que la relación jurídico-procesal quede completa
(Rectificación jurisprudencia de sentencia de mayo 4 de 1983, Sección Primera)

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO
Muerte del trabajador. ACCIDENTE DE TRABAJO

El contrato de trabajo que ligó al trabajador muerto a consecuencia del accidente laboral y quienes fueron su patrono estuvo vigente hasta su muerte, ya que la incapacidad para ejecutarlo por razón del accidente de trabajo no suspende el contrato, el cual conserva por ello todo su vigor y produce la plenitud de sus efectos jurídicos

MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE
SEGURO SOCIAL. PATRONO

Está demostrado que el trabajador fue afiliado al seguro social, y por ello las prestaciones por razón del infortunio laboral que sufrió y que le causó la muerte, son de cargo directo de la entidad de previsión y no del patrono

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena Laboral.— Bogotá, D. E., trece de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2556. Acta número 06.

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia pronunciada el 4 de marzo de 1988 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.*

I. Antecedentes:

Elvia Molina de Lopera, actuando como cónyuge *supérstite* de Jesús María Lopera Tamayo, y sus hijos *Iván Albeiro, Fredy Alonso, Martha Cecilia, Jesús Alberto, Beatriz Amparo Lopera Molina y Gloria Stella Lopera de Soto,* los menores representados por su madre, mediante un mismo apoderado judicial presentaron demanda contra *García Restrepo y Cía. Ltda., Depósito Guayaquil Ltda. y Augusto García Correa,* quien fue señalado además como representante de las dos sociedades, para que se las condenara a indemnizarles los perjuicios morales y materiales como responsable por culpa del accidente de trabajo que produjo la muerte de su esposo y padre e igualmente a pagarles el valor del trabajo suplementario nocturno y en días domingos y feriados, la sobrerremuneración que recibía por cada viaje que realizaba en desarrollo de su oficio, las sumas que adeudan por prestaciones sociales durante el tiempo de incapacidad del occiso, a reliquidarle las prestaciones teniendo "en cuenta los conceptos que habían sido desconocidos", los gastos de entierro del trabajador y el seguro de vida, las indemnizaciones por despido injusto y mora y las costas.

Fundaron sus pretensiones en que el finado trabajó para las demandadas entre el 29 de mayo de 1981 y el 27 de agosto de 1982, cuando se produjo su deceso, conduciendo la tractomula de placas TL-7157 transportando leche "con itinerario de Medellín - Yarumal y viceversa", oficio por el cual ganaba un salario básico de $ 10.000.oo y $ 600.oo por "cada viaje o itinerario que realizaba", llevando a cabo "hasta tres (3) viajes diarios", por lo que el salario promedio era de $ 40.000.oo.

Según textualmente lo dice la demanda, "el día 26 de diciembre, cuando el señor Jesús María Lopera Tamayo cumplía con su itinerario habitual de transporte de leche, sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó graves lesiones", a consecuencia de las cuales falleció, pero habiendo quedado "incapacitado y reducido al lecho en el lapso comprendido entre la fecha del accidente y la de su deceso". Y que dicho accidente de tránsito se debió a las "graves fallas mecánicas" del vehículo; fallas y desperfectos mecánicos pese a los cuales, y no obstante las manifestaciones que en tal sentido le había hecho el difunto Lopera Tamayo, "la entidad empleadora imprudentemente exigió al conductor la prestación del servicio, con los resultados anotados".

También se afirmó en la demanda que la liquidación de prestaciones sociales de Jesús María Lopera Tamayo fue mal elaborada, porque "la fecha de salida no es cierta", ni las sumas liquidadas consultan la realidad de la prestación del servicio, no se incluye el recargo por la remuneración en trabajo nocturno, dominicales y festivos, como tampoco la subrerremuneración habitual de $ 600.oo que se pagaba por cada viaje y se argumenta como causal de retiro "un hecho posterior a la fecha de salida"; que el difunto Lopera Tamayo fue injustamente despedido "cuando se hallaba incapacitado por razón

del accidente"; que él estuvo casado con Elvia Molina Arango y de su matrimonio nacieron Beatriz Amparo, Jesús Alberto, Martha Cecilia, Iván Albeiro, Fredy Alonso y Gloria Stella, y que tanto el trabajador fallecido como su esposa y sus hijos sufrieron graves perjuicios morales y materiales por el accidente; que la viuda en su nombre y en el de sus hijos menores reclamó a la sociedad García Restrepo y Cía. Ltda., el 2 de marzo de 1984 las prestaciones y derechos del trabajador sin obtener respuesta alguna; que "la entidad demandada no reconoció las prestaciones correspondientes a gastos de entierro, seguro de vida", y, por último, se explica en el libelo que "el trabajador prestó sus servicios a la firma García Restrepo y Cía. Ltda., pero en diversos documentos que se anexan, aparecen como empleadores Depósitos Guayaquil Ltda. y Augusto García Correa, razón por la cual la presente demanda se dirige contra las tres (3) personas".

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín por auto del 10 de septiembre de 1984, e invocando el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, concedió a la parte actora cinco días para adicionar los poderes anexados "indicando todas las prestaciones sociales que reclama"; proveído obedecido por los demandantes con la única excepción de Gloria Lopera Molina, respecto de quien su apoderado pidió que no se le tuviera en cuenta como demandante "toda vez que la mencionada señora no pudo presentar un nuevo poder en (sic) los requerimientos por usted exigidos", según textualmente se lee al folio 292 en el escrito con que se acompañó el nuevo poder que exigiera el juez del conocimiento.

Cumplido su requerimiento, el Juzgado admitió la demanda teniendo como parte actora a Elvia Molina de Lopera, en su propio nombre y en el de sus hijos menores Iván Albeiro y Fredy Alonso, y Jesús Alberto, Beatriz Amparo y Martha Cecilia Lopera Molina, la cual contestaron los demandados aceptando que Jesús María Lopera Tamayo se desempeñó como conductor de una tractomula, aunque sosteniendo que no fue la de placas TL-7157; que les prestó servicios desde el 29 de mayo de 1981 hasta el 31 de mayo de 1982, cuando fue pensionado por el Instituto de Seguros Sociales, y que su salario era de sólo $ 10.000.oo y "ocasionalmente y a voluntad del patrono, se le daban diferentes sumas de dinero, por viajes adicionales al que debía hacer diariamente", mas niegan por "físicamente imposible" que por razón de "la duración del viaje, el tiempo necesario para el cargue y el descargue de la leche, la disponibilidad de la carga y demás factores incidentes", se pudieran "realizar tres (3) viajes entre Yarumal y Medellín, en el día"; así mismo admitieron como cierto el accidente de tránsito que le ocasionó las lesiones que produjeron finalmente la muerte de Lopera Tamayo y que el mismo ocurrió cuando cumplía su itinerario habitual de transporte de leche, pero sostuvieron que por ello el Seguro Social lo pensionó por invalidez.

Los demandados negaron su responsabilidad en el accidente ocurrido y aseguraron que Lopera Tamayo "tenía instrucciones y órdenes expresas, de llevar el vehículo inmediatamente le detectara algún defecto mecánico, al taller de Luis Cortés, entre otras razones porque Colanta (a quien se le transportaba leche) tenía facultades para revisar el automotor a cualquier momento". Sostuvieron que no creían "que

con la experiencia de más de treinta (30) años que tenía el señor Lopera en el manejo de vehículos y con las instrucciones de no escatimar esfuerzo alguno en el mantenimiento preventivo y correctivo de la tractomula, incurriera en la irresponsabilidad de mover (sic) o accionarla en tales condiciones".

Conforme textualmente se copia a continuación, la parte demandada aseveró que "el patrono pagó al trabajador Lopera su salario ordinario hasta el día de su muerte (agosto 27 de 1982) pues únicamente vino a tener conocimiento de que había sido pensionado por el Seguro Social, el día 25 de agosto de 1982, a raíz de la negativa a pagársele una incapacidad al mencionado señor". No obstante afirmaron los demandados que "la causa de la terminación del contrato de trabajo, fue la del reconocimiento por el Instituto de Seguros Sociales de la pensión de *invalidez*; contemplada como justa causa por parte del patrono para darlo por terminado en el numeral 14 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

La contestación a la demanda admitió que "García Restrepo y Cía. Ltda., era la beneficiaria del transporte de leche con Colanta, Augusto García, el propietario del vehículo y Depósitos Guayaquil el empleador, razón para que aparezca (sic) en los documentos indistintamente las tres personas".

Los demás hechos aseverados los negaron o dijeron no constarle y, por ello, se opusieron los enjuiciados a las pretensiones y propusieron las excepciones de pago, compensación, inexistencia de culpa del empleador en la ocurrencia del accidente, inexistencia de las obligaciones cargo del empleador, buena fe y "cualquier otro hecho que se pruebe en el proceso y constituya excepción".

Tanto el juez de la causa como el Tribunal se inhibieron, por no hallar debidamente integrado "el litisconsorcio necesario por activa"; el primero lo hizo por sentencia del 7 de noviembre de 1987 y el Tribunal mediante la sentencia aquí acusada, resolviendo así el recurso de apelación de los demandantes. No hubo costas en ninguna de las instancias.

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede la Corte a resolver el recurso extraordinario de la parte actora que, según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, pretende el quebrantamiento total del fallo recurrido en cuanto confirma la decisión inhibitoria del Juzgado, para que, en instancia, sea revocada y, en su lugar, se condene a los demandados como se pidió en la demanda inicial, imponiéndoles las costas.

La demanda de casación obra a folios 6 a 13 y su réplica corre a folios 17 a 20.

El único cargo en procura de su objetivo procesal lo funda la parte recurrente en la primera causal de casación laboral y así lo plantea:

"La sentencia viola directamente, por aplicación indebida, los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código de Procedimiento Laboral, lo que condujo a la falta de aplicación, también por vía directa, de las siguientes disposiciones: Artículos 1º, 5º, 22, 23, 24, 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado este último por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965; 65, 144, 145, 158, 172, 173, 174, 177 y 189 de la misma obra, modificados en su orden por el artículo 1º de la Ley 51 de 1983 y por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965; 186 y 192 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8º del Decreto 617 de 1954; 247, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; 212, 213 y 214 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6º de la Ley 11 de 1984; 289 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 12 de la Ley 11 de 1984; 168, 169, 306 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 12 del Decreto 2351 de 1965; 127, 132, 199, 203, 204, 206 y 214 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado este último por el artículo 6º de la Ley 11 de 1984; 218 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 15, 1506, 1546, 1609, 1613, 1614, 63, 2356 y 1757 del Código Civil, lo mismo que los artículos 2341 y 2344 de la misma obra.

"Demostración:

"Dijo el Tribunal, en lo pertinente:

" 'El Juzgado del conocimiento se declaró inhibido para fallar de fondo el litigio, por falta de integración del litis consorcio necesario y del presupuesto procesal de «demanda en forma», sobre la falta de integración del litisconsorcio, en la providencia de primera instancia se hacen estas precisiones: «...Puede observarse que a folio 25 aparece el certificado de registro de nacimiento de Gloria Stella Lopera Molina, como hija del extrabajador Jesús María Lopez (sic) T., quien no aparece demandando en el proceso, y ello ocurrió, porque el mismo abogado de los demás causahabientes, en el memorial de folio 222 dijo que no se tuviera como demandante, porque no había podido presentar el poder, en debida forma y por ello el auto admisorio del libelo no la contempla como accionante...»

" 'En el caso a estudio la Sala comparte los planteamientos del señor Juez de primer grado cuando estimó que no se había integrado debidamente el litisconsorcio necesario por activa ya que Gloria Stella Lopera Molina no conformó la parte demandante, no obstante haberse acreditado que era hija del finado Jesús María Lopera, circunstancia que incide en el presupuesto procesal que exige la configuración adecuada de la parte actora...'

"Es cierto que a folio 25 obra el certificado de registro de nacimiento de Gloria Stella Lopera Molina como hija del extrabajador Jesús María López (sic) y es cierto, además, que esta señora no aparece vinculada al proceso. A folio 222, como lo observa el fallador, figura un memorial por medio del cual el apoderado de la mencionada señora le solicitó al Juzgado que no la tuviera en cuenta como deman-

dante, una vez que no pudo presentar un nuevo poder de acuerdo con los requerimientos del Juzgado.

"Lo anterior, que es el supuesto de hecho que el Tribunal ha considerado como fundamento de su decisión inhibitoria, no está sometido a controversia. Es un caso establecido en el proceso sin que medien errores de hecho o de derecho, pero al que se le aplicaron por el fallador normas que no lo regulan, ya que no puede estimarse válidamente que la ausencia del debate de la señora Gloria Stella Lopera implique la falta de un presupuesto procesal que no deja la posibilidad de una sentencia estimatoria de la demanda.

"En el caso de autos no falta ningún contradictorio necesario, puesto que la demanda ha sido dirigida contra todos los sujetos a quienes correspondía contradecir las pretensiones deducidas en la demanda y a demandar concurrieron todas las personas interesadas en el debate con excepción de una que no quiso que se le incluyera en el elenco de la acción, sin que sea dable constreñirla a demandar si su voluntad es la de abstenerse de hacerlo, quizá porque considera que la muerte de su padre en tales circunstancias no le ha ocasionado perjuicio alguno de orden material que le permita actuar como heredera o a nombre personal o porque su deseo fue el de renunciar, en beneficio de los demás herederos, los derechos conferidos por las leyes, lo que bien podía hacer de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del Código Civil, en vista de que esa renuncia sólo miraría al interés individual de la renunciante.

"Al estimar el *ad quem* que la relación jurídico procesal en este caso no está correctamente constituida y que, de consiguiente, hay un impedimento procesal para su decisión de fondo, aplicó indebidamente los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y dejó de aplicar las normas jurídicas que consagran los derechos que se reclaman. El cargo, por lo tanto, debe prosperar".

III. Consideraciones de la Corte:

1. *Partiendo del supuesto legal de ser divisibles las obligaciones dinerarias (C. C., art. 1581) y de no existir precepto alguno que establezca que los beneficiarios del trabajador fallecido necesariamente deben demandar conjuntamente, estima la Sala Plena de Casación Laboral que, conforme lo sostiene la censura, la sentencia acusada violó directamente las disposiciones procesales relativas al litisconsorcio necesario y la debida integración del contradictorio, al haberlas aplicado indebidamente a un caso que no lo reclama; transgresión de los preceptos instrumentales indicados en el cargo que tuvo como consecuencia final la inaplicación de las normas atributivas de los derechos que a la viuda y los hijos de Jesús María Lopera Tamayo corresponden en su condición de beneficiarios suyo, según lo prescriben los artículos 204 y 212 del Código Sustantivo del Trabajo.*

Hay que anotar que por apoyarse la sentencia del Tribunal de Medellín en la del 4 de mayo de 1983 proferida por la Sección Primera, se consideró que al no estarse frente a un litisconsorcio obligatorio

sino ante uno meramente útil, era necesario rectificar dicho criterio doctrinario y por ello la Sección Segunda convocó a la Sala Plena de Casación Laboral, tal como lo dispone el artículo 7º del Decreto-ley 1819 de 1964, razón por la cual el fallo lo dicta la Sala integrada por sus dos Secciones.

2. *De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, únicamente cuando la cuestión litigiosa ha de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, por versar sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal no es posible una decisión de mérito sin la comparecencia de quienes sean sujetos de tales relaciones o hayan intervenido en dichos actos, es menester conformar el contradictorio por activa y pasiva; mas cuando, como en este caso acontece, sólo se está ante uno puramente útil o voluntario por depender de la exclusiva voluntad de cada beneficiario del trabajador fallecido promover o no el litigio conjuntamente con los demás y porque, aún si inician un solo proceso, dichos beneficiarios no tienen un interés uniforme sino que puede presentarse entre ellos contraposición en sus intereses, y, de cualquier manera, no pueden recibir más de la cuota que les corresponde legalmente, como resulta de las diferentes reglas que trae el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo.*

3. *Esto porque si bien es cierto que entre los varios beneficiarios de un trabajador que fallece existe identidad parcial en sus pretensiones, en cuanto se enderezan contra el mismo patrono que debe cubrir lo que se demanda por cada uno de los codemandantes, no lo es menos que entre estos se pueden presentar conflictos de intereses.*

Es suficiente pensar en el caso, que podría ocurrir, si, por ejemplo, los hijos pretenden acrecer su parte con la que a la viuda correspondería, apoyados en que la cónyuge supérstite *contrajo nuevas nupcias o hace vida marital, o para la época del fallecimiento hallábanse los esposos separados por culpa de la viuda. En fin, y para no alargar innecesariamente las motivaciones del fallo, bastaría con pensar en cualquier caso en que un beneficiario, por la razón que sea, pretende tener un derecho mejor que otro.*

Cualquiera de las hipótesis anteriores, impensables si en verdad se tratase de un litisconsorcio necesario, obligan a negar que en el sub lite *se esté ante uno que revista tal carácter, y a considerar, más bien, que se trata de uno meramente facultativo.*

4. *Se sigue de lo dicho atrás que el Tribunal sí transgredió la ley, como la acusación lo afirma, pues aplicó normas instrumentales impertinentes al caso litigado, que lo llevaron a inhibirse por faltar el contradictorio por activa, según lo dijo, dejando, como consecuencia de esta violación procesal medio, de aplicar las normas sustantivas que la correcta decisión del conflicto jurídico que traba a las partes reclama.*

Serían suficientes las razones explicadas; sin embargo, por abundar, conviene resaltar que los artículos 204 y 212 del Código Sustantivo del Trabajo gobiernan situaciones atinentes a la sucesión del trabajador fallecido, de manera que son aplicables las reglas que contienen

en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 del citado Código, el cual consagra el principio de aplicación de normas que regulan casos o materias semejantes. Dichas normas expresamente prevén la posibilidad de que no todos los beneficiarios comparezcan al llamado que mediante aviso público debe hacer el patrono siempre que fallece un trabajador suyo, preceptuando por ello que los beneficiarios excluidos del pago tienen acción para reclamar contra los que recibieron el valor de la prestación por muerte, quienes "están solidariamente obligados a satisfacer a los nuevos beneficiarios las cuotas que les correspondan". De esta regla legal se desprende que a cada beneficiario le corresponde su cuota únicamente y que sólo surge solidaridad pasiva entre ellos cuando excluyen a uno o varios beneficiarios de lo que legalmente deben recibir.

Es por todo lo expuesto que la Sala Plena de Casación Laboral rectifica el criterio expresado por su Sección Primera en la sentencia del 4 de mayo de 1983, que le sirvió de sustento al Tribunal de Medellín, y según el cual cuando se reclaman las prestaciones del trabajador fallecido los beneficiarios que la pretenden deben integrar necesariamente un litisconsorcio compareciendo todos como demandantes al proceso que con tal fin se promueve; por ser la verdad que los mismos al poder tener intereses diferentes y sólo parcialmente afines, apenas podrán actuar como litisconsortes facultativos; ya que ni por la naturaleza de la obligación del patrono deudor —la de pagar una suma de dinero siempre es divisible (C. C., art. 1581)— ni por específica disposición legal, es indispensable la comparecencia de todos para que la relación jurídico procesal quede completa.

Prospera, pues, el cargo y se casará la sentencia como se pide en el alcance de la impugnación.

IV. Consideraciones de instancia:

Para decidir en instancia, la Corte como *ad quem* hace las siguientes consideraciones:

1. Está probado, pues en verdad ello no fue materia de discusión, que Jesús María Lopera Tamayo fue trabajador de los demandados, ya que habiéndose así afirmado en el decimoséptimo de los hechos de la demanda inicial, estos lo aceptaron al responderla (fls. 6 y 227). Siendo igualmente un hecho no discutido por los litigantes el que los servicios personales comenzaron a prestarse el 29 de mayo de 1981 y que la labor realizada por Lopera Tamayo era la de conducir una tractomula transportando leche entre Medellín y Yarumal —hechos 1º y 2º de la demanda y sus respectivas respuestas (fls. 4 y 224)—.

2. Es también un hecho probado que el trabajador fue víctima de un accidente de trabajo porque durante su labor "sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó graves lesiones"; puesto que aseverado tal hecho en la demanda inicial, se aceptó sin discusión al contestarla (fls. 4 y 225, cuarto hecho).

3. Según los demandantes, Lopera Tamayo prestó sus servicios desde el 29 de mayo de 1981 hasta el 27 de agosto de 1982, fecha en la que se produjo su deceso. Respecto de tales aserciones, los de-

mandados admitieron, como está dicho, el extremo inicial de la relación laboral, mas afirmaron que sólo hasta el 31 de mayo de 1982 les trabajó; sin embargo, al contestar el octavo de los hechos de la demanda, en el que textualmente se dijo que "la entidad demandada no reconoció al trabajador accidentado las prestaciones económicas por el accidente de trabajo ocurrido" (fl. 5), respondieron diciendo que "el patrono pagó al trabajador Lopera su salario ordinario hasta el día de su muerte (agosto 27 de 1982) pues únicamente vino a tener conocimiento de que había sido pensionado por el Seguro Social, el día 25 de agosto a raíz de la negativa a pagársele una incapacidad al mencionado señor" (fl. 225).

4. Con relación al motivo por el cual terminó el contrato de trabajo entre Lopera Tamayo y su patrono, en la demanda inicial se afirma que ello obedeció a la muerte del trabajador. La parte demandada alegó que la causa de la terminación del contrato que los vinculaba fue el reconocimiento al trabajador de la pensión de invalidez por el Instituto de Seguros Sociales.

Así lo sostuvo al responder los hechos décimo y undécimo del libelo de demanda, siendo las que a continuación se copian sus palabras textuales: "La causa de la terminación del contrato de trabajo, fue la del reconocimiento por el Instituto de Seguros Sociales de la pensión de *invalidez*; contemplada como justa causa por parte del patrono para darlo por terminado en el numeral 14 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965"; y a continuación agregan los demandados: "Es bueno nuevamente explicar que el patrono, pagó el sueldo ordinario hasta agosto 27 de 1982 ya que únicamente conoció del reconocimiento de la pensión de *invalidez*, el día 25 de agosto de 1982, cuando le devolvieron sin pagar las incapacidades que cobraba... pues la señora María Elvia seguía cobrando el sueldo con el argumento que le colaboraran que el Instituto de Seguros Sociales era muy demorado" (fl. 226).

5. Respecto de la remuneración del trabajador fallecido, se tiene que los demandantes afirmaron que estaba constituido por un salario básico de $ 10.000.oo y $ 600.oo por cada viaje que realizaba entre Medellín y Yarumal y viceversa, y que en el día hacía hasta tres, por lo que el promedio era de $ 40.000.oo al mes. De tales aseveraciones, lo único aceptado por los demandados fue que el salario de Lopera Tamayo era de $ 10.000.oo mensuales y que "ocasionalmente y a voluntad del patrono, se le daban diferentes sumas de dinero, por viajes adicionales al que debía hacer diariamente; calificando como de "físicamente imposible" el realizar tres viajes en el día entre ambos municipios.

Significa esto que el único salario que se probó devengó el trabajador fue el admitido por quienes fueran su patrono, puesto que los documentos de folios 26 a 218 corresponden a fotocopias autenticadas por notario de planillas de "control diario de despacho y recibo de carrotanques" elaboradas por la Cooperativa Lechera de Antioquia Ltda. "Colanta", persona jurídica particular que no es parte en el proceso; y como tal los documentos por ella producidos, por tener carácter de privados y emanar de un tercero, sólo podían estimarse de haberlos reconocido sus autores, o si se hubiere ordenado tenerlos

por reconocidos o se hubiere probado por otros medios su autenticidad. Resulta, entonces, que por virtud de lo dispuesto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil son inestimables dichos documentos.

6. Probada igualmente está la muerte de Jesús María Lopera Tamayo el 27 de agosto de 1982, mediante certificado de esa misma fecha dado por el Notario Dieciséis del Círculo de Medellín (fl. 13); y que falleció a consecuencia de un accidente de trabajo, pues así lo acepta la parte demandada y lo acreditan el mentado certificado notarial de defunción y el informe patronal de accidente de trabajo visible al folio 15.

Lo que si no está probado, en cambio, es la culpa del patrono en la causación del accidente laboral, puesto que los testigos que deponen bajo juramento en el proceso apenas se limitan a referir lo que dicen haber oído acerca de lo ocurrido, ya que ninguno tuvo conocimiento directo del hecho, ni podían tenerlo, pues se sabe que al volcarse el vehículo Lopera Tamayo estaba solo. Tampoco prueba la culpa del patrono en el infortunio de trabajo la copia de la investigación adelantada por la Oficina de Salud Ocupacional de la Caja Seccional de Antioquia, porque no obstante decirse allí que se dio una condición ambiental peligrosa por "falla mecánica del vehículo en el sistema hidráulico de la dirección" (fl. 278), dicha "falla mecánica" antes que probar la culpa en el suceso imprevisto dañoso lo que acreditaría, más bien, sería la ocurrencia de un caso fortuito.

Ello porque una "falla mecánica" puede acaecer en un vehículo automotor en cualquier momento, sin que la misma sea atribuible a nadie en particular. Así que lo que tendría que haberse demostrado sería el inadecuado mantenimiento de la tractomula; y al respecto debe anotarse que precisamente en autos obran testimonios como los de Luis Francisco Ascencio Cortés (fls. 250 vto. y 260 —esta es la numeración que figura pero se trata de folios continuos—), José Reinaldo Galeano G. (fls. 260 vto. y 270 —también se trata de folios continuos, pero figura dicha foliación—) y José Libardo Velásquez Angel (fls. 279 y 280), quienes declaran que se le daba un buen mantenimiento a los vehículos en que se transportaba la leche y que los conductores tenían instrucciones para comunicar las fallas que advirtieran; y otros, como los de José Tulio Taborda Puerta (fls. 250 y 250 vto.), Guillermo Lombana Cadavid (fls. 280 a 282) y Héctor Arroyave E. (fls. 282 y 282 vto.), que declaran, el primero, que Jesús María Lopera le dijo: "Hombre como te parece que tengo que hacer otro viaje a Yarumal y esta dirección me (sic) saltando a la izquierda"; el segundo, que había oído decir, pero sin que a él personalmente le hubiera hecho tal comentario, que Lopera Tamayo había comentado en la portería que "su vehículo tenía problemas de dirección y de ello había informado al señor García y éste se negaba a repararlo" (fl. 280 vto.); y el tercero, que: "Oímos decir en la portería de Colanta al señor Jesús Lopera que el carro estaba fallando la dirección; eso lo dijo un día antes del accidente. El comentó ahí que había llamado al patrono y que le habían dicho que fuera a hacer ese viaje"; pero más adelante aclara: "Yo oí decir en la portería a un señor que Jesús Lopera le comentó lo que dije antes" (fl. 282).

O sea que existen dos grupos de testigos que declaran en forma contradictoria y que, curiosamente, se alinean según hayan sido citados por la parte demandante o la parte demandada, mostrando así poca objetividad en sus deposiciones y obligando por ello a la Sala a no tomar en consideración sus dichos; máxime porque, como se explicó atrás, a ninguno de ellos nada personalmente les consta sobre los hechos.

Adicionalmente, cabe observar que no resulta verosímil que un conductor con experiencia de 25 años en el manejo de automotores, según se anota en la investigación de la Oficina de Salud Ocupacional (fl. 278), se arriesgue a transportar carga en una tractomula cuya dirección se muestra defectuosa, a sabiendas de tal hecho.

7. Así mismo se haya debidamente probada la calidad de beneficiarios del trabajador fallecido que tienen los demandantes, pues a folio 14 obra el certificado del Notario Primero de Yarumal dando fe de que al folio 307005 del Libro de Registro Civil de Matrimonios de 1982 aparece asentado el de Jesús María Lopera Tamayo y Laura Elvia Molina Arango; y del folio 20 al 24 se ven las certificaciones notariales que acreditan la calidad de hijos legítimos de ambos que tienen Iván Albeiro, Fredy Alonso, Beatriz Amparo, Martha Cecilia y Jesús Alberto Lopera Molina. También obra el certificado que acredita igual parentezco de Gloria Stella Lopera Molina, pero como se sabe ella no es parte del proceso al no habérsele tenido como demandante en el auto admisorio de la demanda.

8. Lo anterior significa que *está fehacientemente demostrado lo siguiente: Que entre Lopera Tamayo y los demandados existió un contrato de trabajo cuya ejecución se dio entre el 29 de mayo de 1981 y el 27 de agosto de 1982, cuando terminó por la muerte del trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo, en el cual no está probado que hubo culpa del patrono*, y que el salario devengado y pagado hasta el último día fue de $ 10.000.oo mensuales.

Sobre el modo en que terminó el contrato, debe la Sala dejar en claro que lo fue por muerte del trabajador y no por decisión unilateral del patrono, no obstante lo anotado en la liquidación de prestaciones sociales visibles a folios 16 y 234. *La razón de concluir que fue por el modo legal de terminación previsto en el literal a) del ordinal 1º del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 y no por la justa causa que consagra el ordinal 14 de la letra A) del artículo 7º de dicho Decreto, es la de no aparecer demostrado que ciertamente el patrono antes de morir su trabajador le hubiese expresado su determinación de finalizar el contrato basado en el reconocimiento de su pensión de invalidez por el Seguro Social; hecho este último que tampoco está acreditado, pues lo probado es que a la demandada* Laura Elvia Molina de Lopera le fue reconocida una pensión de viudez en cuantía $ 3.705.oo mensuales a partir del 27 de agosto de 1982 *y a sus hijos* Jesús Alberto, Martha Cecilia, Iván Albeiro, Fredy Alonso y Beatriz Amparo Lopera Molina *a cada uno una pensión de orfandad* por la suma de $ 741.oo mensuales desde la misma fecha. Esto lo prueba la copia auténtica de la Resolución 2889 de julio 15 de 1983 dictada por la Comisión de Prestaciones del Instituto de Seguros Sociales - Antioquia obrante a folios 272 y 273, en cuyos considerandos se dice que Jesús María

Lopera Tamayo falleció el 27 de agosto de 1982 "sin haber alcanzado a disfrutar la pensión de gran invalidez a que tenía derecho"; e *independientemente de que haya sido o no reconocida la pensión de invalidez en cuestión, es lo cierto que su solo reconocimiento no termina* ipso jure *el contrato de trabajo, sino que apenas constituye una causal justa para el patrono darlo por terminado por decisión suya, la cual como es obvio debe expresar al trabajador como se lo manda el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y únicamente produce efectos en la fecha en que se comunica la determinación de finalizar el contrato y no hacia el pasado.*

Por tales razones, se reitera que el contrato de trabajo que ligó al trabajador muerto a consecuencia del accidente laboral y quienes fueron su patrono estuvo vigente hasta su muerte, ya que la incapacidad por el accidente de trabajo: Está demostrado que el traba*pende el contrato, el cual conserva por ello todo su vigor y produce la plenitud de sus efectos jurídicos.*

9. Sobre estas bases que se han dejado sentadas se procede a despachar las súplicas de la demanda inicial en el mismo orden en que ellas se plantean, así:

a) *El trabajo suplementario nocturno y en feriados y domingos:* No está probado que se hubiese trabajado más allá de la jornada ordinaria o en días de descanso legalmente obligatorio, pues atrás se dijo que los documentos que corren del folio 26 al 218 no son estimables en virtud de lo dispuesto por el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil; sin que tampoco pueda por ello aceptarse el dictamen pericial que obra a folios 428 a 455 como prueba de lo trabajado suplementariamente o en los días de reposo legal, puesto que el perito basó sus conclusiones precisamente sobre dichos documentos, cuya autenticidad no puede tenerse por probada porque el testigo Guillermo Lombana Cadavid hubiese declarado que mediante ellos Colanta controlaba "el despacho y recibo de leche por carrotanques" (fl. 280 vto.), ya que él ni representa a dicha persona jurídica ni a las sociedades demandadas, ni tampoco fue su autor;

b) *La sobrerremuneración por cada viaje realizado:* Tampoco hay prueba de que el trabajador beneficiante devengara un salario distinto a los $ 10.000.oo mensuales confesados por el patrono;

c) *Lo adeudado por prestaciones durante el tiempo de la incapacidad para ejecutarlo por razón del accidente de trabajo no sus*jador fue afiliado al Seguro Social, y por ello las prestaciones por razón del infortunio laboral que sufrió y que le causó la muerte, son de cargo directo de la entidad de previsión y no del patrono. La prueba de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales resulta de las comunicaciones visibles a los folios 271 y 277 y de la misma Resolución 2889 de julio 15 de 1983, que reconoce a los beneficiarios demandantes la pensión de viudez y orfandad (fls. 272 a 275);

d) *La reliquidación de prestaciones sociales:* No habiéndose probado otros conceptos configurativos de salario diferentes de los $ 10.000.o mensuales confesados por los demandados, no procede por este aspecto la reliquidación demandada; pero, conforme se dejó

sentado atrás, el contrato de trabajo tuvo vigencia entre el 29 de mayo de 1981 y el 27 de agosto de 1982, y mediante la liquidación que obra a folios 16 y 234 se sabe que el patrono sólo tomó en consideración el tiempo comprendido entre la primera de tales fechas y el 31 de mayo de 1982, de manera que debe reelaborarse tal liquidación de prestaciones, pues una de las razones de inconformidad de los actores es la de no ser cierta la "fecha de salida".

En dicha liquidación figuran pagados por cesantía $ 10.000.oo y $ 500.oo por concepto de sus intereses; por razón de la prima de servicios del segundo semestre de 1981 $ 5.000.oo y por la parte proporcional de la correspondiente al primer semestre de 1982 $ 4.167.oo y, por último, $ 5.000.oo por las vacaciones.

El tiempo no considerado por el patrono son los 2 meses y 27 días comprendidos entre el 1º de junio y el 27 de agosto de 1982, lapso que tiene incidencia en la forma como debieron liquidarse el auxilio de cesantía y sus intereses y la prima de servicios correspondiente a la totalidad del primer semestre de ese año. Hechas las operaciones pertinentes, resulta una diferencia de $ 2.277.77 de cesantía no pagada y $ 833.33 por razón de la prima de servicios; suma que debe adicionarse con $ 1.854.oo por razón de los intereses al auxilio de cesantía, incluida la indemnización que por su falta de pago establece el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Aquí es pertinente anotar que aún sin considerar el tiempo que al total real de duración del contrato de trabajo cercenó el patrono en la liquidación final, sin justificación, la suma que liquidó por intereses sobre el auxilio de cesantía es inferior a la que legalmente correspondería por el lapso comprendido entre el 29 de mayo de 1981 y el 31 de mayo de 1982, pues siendo los intereses del 12% anual, la cantidad correcta es la de $ 1.200.oo por tal concepto y no la de $ 500.oo que liquidó. Esta circunstancia y el no incluirse los 2 meses y 27 días hace que los intereses faltantes monten la suma de $ 927.oo, que sumados a una indemnización igual, da un total de $ 1.854.oo.

Significa lo anterior que por razón de la petición de reliquidación de lo pagado en la liquidación final que hiciera el patrono, la cual prospera, se hará una condena de $ 4.965.10, discriminada como quedó dicho;

e) *Los gastos de entierro y el seguro de vida:* Por la razón ya explicada, de estar demostrado que el trabajador muerto era afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de enero de 1967 y que reunía las condiciones y densidad de cotizaciones exigidas por los artículos 5º y 20 del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte —Acuerdo 224 de 1966—, resulta que el riesgo por muerte y las prestaciones que de tal hecho se derivan son de cargo exclusivo de dicha entidad de previsión y no del patrono demandado;

f) *La indemnización por despido injusto:* Atrás se dijo que el contrato de trabajo no terminó por decisión unilateral injustificada del patrono, o despido, sino, en verdad, por la muerte del trabajador, hecho previsto como un modo legal y autónomo de extinguirse el

vínculo laboral, por razón de ser él *intuito personae* en lo que a quien presta el servicio se refiere;

g) *La indemnización moratoria:* Está demostrado que el patrono, sin causa que justificara su comportamiento, liquidó las prestaciones que a su trabajador fallecido adeudaba únicamente hasta el 31 de mayo de 1982, pretextando para ello el reconocimiento de una pensión por el Instituto de Seguros Sociales —hecho que no está probado—, pero anotando simultáneamente como "causa de la salida" el fallecimiento de Lopera Tamayo. Esto último prueba que tal liquidación, aunque no lleva fecha, fue elaborada necesariamente después del 27 de agosto de 1982, pues está plenamente acreditado que en ese día él murió; así que si la liquidación se efectuó luego del deceso de Lopera, no existía razón alguna para limitar la liquidación de las prestaciones entregadas a su viuda al 31 de mayo cuando, como varias veces se ha dicho a lo largo de este fallo, ni siquiera hay prueba de que hubiese sido reconocida la pensión de invalidez que les permitiera, según lo sostuvieron los demandados al contestar la demanda inicial, dar por terminado en esa fecha el contrato de trabajo. Además, ya se explicó que tampoco el reconocimiento de la pensión de invalidez, o la de jubilación en su caso, extingue *ipso jure* el vínculo jurídico, por ser dicho reconocimiento apenas una justa causa para que el patrono rescinda el contrato.

Dado que el patrono no podía ignorar que el solo reconocimiento de la pensión de invalidez por el Seguro Social —en el supuesto de que tal cosa hubiere sucedido, pues, se repite, no está demostrado ese hecho— no extingue el contrato de trabajo, mientras él no tomara la decisión de ponerle fin a la relación jurídica y así lo comunicara a su trabajador, dándole además un preaviso de 15 días conforme lo manda el último inciso del ordinal 15 de la letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se impone concluir que no pueden tenerse por acreditadas por parte de los demandados razones atendibles que justificaran el no haber pagado íntegras las prestaciones sociales que al difunto Lopera Tamayo le correspondían.

Significa esto, entonces, que debe sancionarse a la parte demandada condenándola a pagarle a los beneficiarios demandantes la cantidad de $ 333.33 diarios desde el 28 de agosto de 1982 y hasta cuando satisfagan en su integridad lo que por concepto de cesantía y prima de servicios dejaron de pagarles, por no fluir de las pruebas que obran en autos la buena fe del patrono;

h) *La indemnización plena de perjuicios:* Atrás quedaron suficientemente expresadas las razones por las cuales la Sala, como fallador de instancia, llega a la convicción de que no se demostró por los beneficiarios del trabajador muerto que el accidente laboral que causó su deceso hubiese obedecido a culpa del patrono.

10. Siguiendo las reglas sobre distribución de prestaciones que trae el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, las condenas que se harán por razón del auxilio de cesantía y sus intereses, prima de servicios e indemnización moratoria, se pagarán así a los beneficiarios demandantes:

a) La cónyuge Elvia Molina viuda de Lopera recibirá la mitad, o sea, la cantidad de $ 2.282.50;

b) Los hijos legítimos Iván Albeiro, Fredy Alonso, Martha Cecilia, Jesús Alberto y Beatriz Amparo Lopera Molina, recibirán cada uno la cantidad de $ 456.50; y

c) La cónyuge y los hijos, la suma total diaria de $ 333.33 desde el 28 de agosto de 1982 y hasta cuando le sea pagado lo correspondiente a cada uno por razón de prestaciones sociales. El monto de lo que resulte por concepto de indemnización moratoria se distribuirá la mitad para la demandante Elvia Molina viuda de Lopera y la otra mitad para los hijos antes indicados, siguiendo la misma proporción en que se fulmina la condena que origina la sanción por mora.

Como es apenas obvio, las anteriores condenas se dictarán porque, contrariamente a lo que de modo equivocado sostuviera el juez del conocimiento, los beneficiarios de un trabajador que fallece están legalmente legitimados para reclamar en su propio nombre la cuota que les corresponde de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que a su beneficiante le hubiera correspondido recibir, sin que deban demandar en nombre de la sucesión del causante, como erróneamente lo sostuvo la sentencia de primera instancia que se revoca.

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 4 de marzo de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y, en instancia, *revoca* la pronunciada por el Juzgado Primero Laboral de dicho Circuito el 7 de noviembre de 1987, para en su lugar *condenar* a los demandados García Restrepo y Cía. Ltda., Depósito Guayaquil Ltda. y Augusto García Correa, quienes fueron el patrono de Jesús María Lopera Tamayo, a pagarle a los demandantes, en su condición de beneficiarios suyos, las siguientes sumas de dinero:

a) A la cónyuge Elvia Molina de Lopera, la cantidad de dos mil doscientos ochenta y dos pesos con cincuenta centavos ($ 2.282.50);

b) A los hijos legítimos Iván Albeiro, Fredy Alonso, Martha Cecilia, Jesús Alberto y Beatriz Amparo Lopera Molina, a cada uno la cantidad de cuatrocientos cincuenta y seis pesos con cincuenta centavos ($ 456.50); y

c) A la cónyuge y los hijos indicados en los literales anteriores, la suma total diaria de trescientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 333.33), a título de indemnización moratoria, desde el 28 de agosto de 1982 y hasta cuando les sea pagado lo correspondiente a cada uno por razón de las prestaciones sociales que le correspondían al fallecido Jesús María Lopera Tamayo. Lo que resulte por concepto de indemnización moratoria se distribuirá la mitad para los

hijos, en la misma proporción en que se distribuyó la condena que origina la sanción por mora.

Sin costas en el recurso y las de primera instancia serán de cargo de la parte demandada. No hay costas por la segunda instancia.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA TRIBUNAL ESPECIAL DE ARBITRAMENTO CLAUSULA COMPROMISORIA. APELACION

El reintegro convencional perseguido por el recurrente, solamente puede ser ordenado por el Tribunal de Arbitramento al conocer, por vía de apelación, lo decidido por el Comité Obrero Patronal en relación con las funciones que a uno y otro organismo le asigna la prealudida convención que, a su vez, es la que los crea

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

El error de hecho que en los asuntos del trabajo da lugar al recurso extraordinario de casación, es aquél que proviene de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular (art. 7º de la Ley 16 de 1969)

INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., catorce de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2477. Acta número 36.

Despacha la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Mariela Fernández de Vega* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el día veinticinco de febrero del cursante, dentro del juicio ordinario laboral por aquella promovido a *Puertos de Colombia.*

Los hechos de la demandante fueron los siguientes:

"1º Mariela Fernández Scarpetta o Mariela Fernández de Vega estuvo vinculada mediante contrato de trabajo a la Empresa Puertos de Colombia entre el 23 de octubre de 1967 y el 22 de marzo de 1983.

"2º Mediante comunicación escrita de 22 de marzo de 1983, mi poderdante fue despedida.

"3º El despido fue ilegal e injusto.

"4º La empresa no cumplió con la escala de sanciones contenidas o dispuestas en el Reglamento Interno de Trabajo de la misma.

"5º Mi patrocinada fue sancionada doblemente por un mismo presunto hecho o, al menos, se le cambió la pena puesto que también fue castigada pecuniariamente por la presunta falta imputada por la empresa.

"6º El supervisor laboral que adelantó la investigación contra la trabajadora informó a la Jefatura de Personal, el 21 de marzo de 1983, que no se había podido establecer de ninguna forma lo realmente sucedido por lo que le era imposible dar una explicación real y concreta para el caso investigado.

"7º El mismo señor, contrariando esa conclusión, recomendó una sanción, diferente a la del despido de todas maneras.

"8º Conforme a la historia clínica y a los registros médicos que deben reposar en la empresa, la demandante se hallaba delicada de salud y en tratamientos médicos de sus dolencias con miras a intervenciones quirúrgicas necesarias, que están a cargo de la entidad.

"9º El cargo desempeñado al momento del despido era el de Secretaria II.

"10. La asignación básica mensual última fue de $ 23.750.oo o la suma superior que se demuestre.

"11. Entre el 30 de noviembre y el 4 de diciembre de 1981, la actora fue suspendida injusta e ilegalmente de su cargo.

"12. La sanción obedeció más a animadversión de otro empleado de la empresa que a falta de la trabajadora.

"13. La trabajadora precisamente cumplía con su deber de expedir unos tiquetes amarillos como lo ordenaba la gerencia general, para que viajara vía aérea en comisión el señor Miguel Angel Sepúlveda, quien le exigía que se lo expidiera en tiquete rojo, lo cual estaba prohibido a aquella.

"14. El enojo de este señor originó la investigación que desembocó en la sanción atrás mencionada.

"15. Ni en aquella investigación ni en la adelantada para despedir a mi procurada, la empresa tomó seria y detenidamente en consideración los descargos formulados por la primera.

"16. La empresa tampoco se preocupó por constatar a cabalidad y como lo demandaba el caso, los hechos y razones eximentes de toda responsabilidad aducidos por doña Mariela.

"17. Tampoco tomó en cuenta el importantísimo antecedente de su larga trayectoria de servicios a la entidad, no obstante así disponerlo el propio Reglamento Interno de Trabajo de Colpuertos.

"18. Menos aún tuvo en consideración, al menos por el aspecto humano del trabajador, el precario estado de salud de mi mandante al momento de su despido, como tampoco se ha preocupado en estimarlo con posterioridad al mismo.

"19. La entidad no ha pagado la totalidad de los salarios, prestaciones, indemnizaciones y demás acreencias que se reclaman en esta demanda, así como tampoco le ha cumplido con las demás obligaciones de práctica de exámenes, tratamientos y atenciones médicas, quirúrgicas, clínicas, farmacéuticas ni hospitalarias, sin ninguna razón que justifique sus omisiones.

"20. Por virtud del hecho anterior y para el caso de que no se acceda a las peticiones 1ª, 2ª y 3ª principales, la entidad deberá ser condenada a pagar la indemnización moratoria.

"21. De acuerdo con las leyes, las convenciones y los reglamentos, los derechos de la trabajadora y las correspondientes obligaciones de la empresa no se acaban necesariamente con el vínculo contractual laboral, sino que algunos se prolongan aún terminada la relación laboral y, obviamente, deben cumplirse.

"22. Está agotada la vía gubernativa".

Las aspiraciones de esa misma parte fueron:

"1ª *Reintegro:* Al mismo cargo o a uno de igual o superior categoría y remuneración del que venía desempeñando al despido.

"2ª *Salarios:* Los dejados de percibir desde la fecha del despido y la en que se produzca el reintegro, junto con los aumentos legales y extralegales que se sucedan.

"3ª *Prestaciones sociales, bonificaciones, auxilios, primas* y demás beneficios legales y/o extralegales que se causen durante el mismo período comprendido entre las fechas de despido y reintegro, sin que se considere que ha existido solución de continuidad, con los reajustes que se ocurran.

"4ª *Prestaciones, indemnizaciones, auxilios y tratamientos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios* de mi poderdante, requeridos para tratamiento de sus ojos, sinusitis, corazón (estrasistolis válvula prolapso), columna vertebral (desplazamiento de 2 vértebras que requiere intervención quirúrgica), infección del dedo meñique izquierdo que venía siendo tratada, todo según las prescripciones del mismo Departamento Médico de la empresa y como enfermedades adquiridas al servicio de la entidad, según su historia clínica que deberá solicitarse.

"5ª *Salarios insolutos:* Devolución del valor de los salarios correspondientes a cinco (5) días descontados injustificadamente por suspensión que como sanción se le impuso entre el 30 de noviembre y el 4 de diciembre de 1981, los que además deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales e indemnizaciones causadas en su favor.

"6ª *Prima de antigüedad:* $ 1.908.66 por diferencia no cancelada o lo que resulte probado.

"7ª *Retardos cobrados:* $ 132.oo o lo que se pruebe, deducidos por el mismo presunto hecho que originó el despido, configurándose una doble sanción por igual causa.

"8ª *Primas de servicios y/o navidad:* Legales, no pagadas.

"B) *Subsidiarias:*

"En caso de que no prosperen las peticiones 1ª, 2ª y 3ª, me permito proponer subsidiarias a estas, 3, las siguientes:

"1ª *Indemnización por despido.*

"2ª *Pensión de jubilación:* La que legal o convencionalmente le corresponda, de acuerdo con los hechos que resulten acreditados dentro del presente proceso.

"3ª *Indemnización moratoria:* Por el incumplimiento de todas y/o cada una de las obligaciones legales, convencionales, contractuales a cargo de Colpuertos, así como por el no pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que se refieren las peticiones 4ª, 5ª, 6ª, 7ª y 8ª principales, y las 1ª y 2ª subsidiarias.

"*Costas:* Las que se causen en el juicio".

Del mencionado juicio conoció el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia proferida el 2 de diciembre de 1987, resolvió:

"*Primero. Condénase* a la demandada Empresa Puertos de Colombia a pagar a la demandante, señora Mariela Fernández Scarpetta, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.634.465 de Palmira (Valle) lo siguiente:

"A) Cincuenta y dos mil seiscientos noventa y ocho pesos con cincuenta centavos moneda legal ($ 52.698.50) por lucro cesante;

"B) Treinta y dos mil cuatrocientos noventa y siete pesos con cuarenta centavos moneda legal ($ 32.497.40) por concepto de pensión de jubilación a partir del tres (3) de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986) y los reajustes a que haya lugar acorde a las prescripciones legales contenidas en la Ley 4ª de 1976.

"*Segundo. Absuélvese* a la demandada de los demás cargos impetrados, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Tercero. Declarar* probada parcialmente la excepción de pago y no probadas las demás.

"*Cuarto. Costas* a cargo de la demandada en un sesenta por ciento (60%)".

Contra esa providencia se alzaron los apoderados de las partes y el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, resolvió:

"1º *Modificar* el literal b), numeral 1º del fallo recurrido, en el sentido de que la pensión de jubilación quedaría en cuantía de $ 42.158.80 y los reajustes de la Ley 4ª de 1976.

"2º *Confirmar* el fallo recurrido de diciembre 2 de 1987, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá en todo lo demás.

"3º *Costas* de esta instancia a cargo de la demandada".

El recurso:

Acusando a la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, se propone con base en la primera de las causales previstas por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula cuatro cargos.

Oportunamente, la parte opositora replicó la demanda de casación.

El alcance de la impugnación:

Dice:

"Persigo que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case parcialmente* la sentencia impugnada y, en sede de instancia, *revoque* el fallo de primera instancia en cuanto absolvió de las peticiones principales por reintegro y reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales y, en sede de instancia, condene a la demandada a reintegrar a la demandante y a reconocerle y pagarle los salarios y prestaciones sociales causados entre el despido y el reintegro, condene a aquella en costas y la absuelva de las restantes súplicas. En subsidio, en sede de instancia, *modifique* igualmente el punto primero, literal A) del fallo apelado en el sentido de elevar la condena por indemnización por despido (lucro cesante) al valor que resulte de aplicar el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 como se precisará adelante y, así mismo, *modifique* el artículo segundo de dicho fallo en el sentido de *condenar* a la empresa demandada a pagar la indemnización moratoria reclamada 'por el incumplimiento de todas y/o cada una de las obligaciones legales, convencionales, contractuales a cargo de Colpuertos, así como por el no pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones...', y *confirme* en lo demás la sentencia. Ruego a la honorable Corte proveer en costas del recurso extraordinario".

Cargo primero:

Este es su tenor literal:

"Acuso el fallo de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1º, 11, 12 literales e) y f), 17 literales a) y b), 29, 36, 37, 46, 48, 49 de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 4º, 11, 13, 17, 19, 26-3-5-6-10, 27-2, 34, 40, 43, 47, 48, 49, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; artículos 5º, 8º, 11, 12, 27 del Decreto 3135 de 1968; artículos 3º, 6º, 7º, 43, 51, 68, 72, 73, 74, 93, 94 del Decreto 1848 de 1969; artículos 1º, 2º, 6º parágrafos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1947; artículo 2º de la Ley 5ª de 1969; artículos 8º y 12 de la Ley 171 de 1961; artículo 5º de

la Ley 4ª de 1966; artículo 41 del Decreto 1042 de 1978; artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; artículo 109 del Decreto 1660 de 1978; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976; artículos 1º y 6º del Decreto 732 de 1976; artículo 1º del Decreto 2767 de 1945; artículo 11 del Decreto 1600 de 1945; artículo 7º de la Ley 64 de 1946; artículos 7º y 9º de la Ley 48 de 1962; artículo 3º de la Ley 77 de 1965; en relación con los artículos 1º, 3º, 4º, 9º, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 467, 468, 469, 478, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; con los artículos 1494, 1495, 1496, 1602, 1603, 1618, 1619, 1620 y 1757 del Código Civil; y con los artículos 1º, 2º, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y artículos 175, 177, 244, 252, 262, 264, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, como violaciones de medio".

"La violación legal se produjo como consecuencia de los errores de hecho que precisaré, cometidos por el sentenciador debido a la equivocada apreciación de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la empresa Puertos de Colombia y el sindicato de trabajadores de la entidad, para los períodos 1983-1984 (fls. 120 a 170 vto., cuaderno principal), 1979-1980 (fls. 60 a 134, cuaderno anexo) y 1981-1982 (fls. 135 a 204, cuaderno anexo), particularmente en cuanto que esta última sí consagra el derecho a la estabilidad mediante la prohibición de despido sin justa causa comprobada y el reintegro o reinstalación al cargo y el pago de salarios y prestaciones mientras el trabajador permanezca separado del cargo y de la empresa.

"*Errores de hecho:*

"1º No dar por demostrado, siendo ostensible, que las partes convinieron la estabilidad en el cargo y el reintegro y pago de salarios y prestaciones sociales causados entre el despido sin justa causa debidamente comprobada y el reintegro o restablecimiento.

"2º Dar por cierto, siendo contrario a la evidencia convencional vigente, en especial a la suscrita para los años 1981-1982 que el Tribunal estima la aplicable, que no consagran la figura del reintegro como consecuencia del despido ilegal e injusto.

"*Demostración del cargo:* Para los efectos del cargo, no se controvierte la tesis jurisprudencial actual de que el reintegro es improcedente por virtud del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. En cambio, la sentencia atacada sí comete yerros en cuanto estima, al igual que el Juzgado, que convencionalmente no está constituido el reintegro, al sostener:

" 'El Juzgado del conocimiento en la sentencia que se revisa, consideró que no obstante que la actora fue despedida sin justa causa, no hay fundamento legal que permita ordenar el reintegro, pues tal figura no está encuadrada normativamente en los pactos convencionales aducidos al proceso (fls. 121 a 170 del cuaderno principal y 136-204, 63-133 del cuaderno de antecedentes)'.

" 'Acierta el *a quo* al dirimir este aspecto del debate litigioso, advirtiendo la Sala que la Convención aplicable a la demandante no es la suscrita el 28 de octubre de 1983, sino la que se encontraba vigente al momento de fenecer el vínculo contractual, es decir, la

calendada el 25 de junio de 1981 y con vigencia al 31 de diciembre de 1982 que no consagra la figra (sic) del reintegro como fenómeno jurídico consecuencial al despido sin justa causa. Por ello es incuestionable que tal pretensión no tiene el fundamento jurídico que le asigna la demanda. Recuérdese además, que toda situación jurídica debe quedar gobernada y definida por la ley vigente en ese momento y no por las que posteriormente la alteren, supriman o modifiquen (fl. 292, cuaderno principal)'.

"a) Sea lo primero advertir que, aceptando que la Convención Colectiva de 1983-1984 no sea la aplicable, lo cierto es que la anterior que sí concierne a la demandante como el propio *ad quem* lo admite, aportada en debida forma entre folios 135 y 204 del cuaderno anexo, consagra el reintegro en idéntica forma establecida tanto en el convenio 1979-1980 como en el de 1983-1984, así: i) El artículo 7º de la Convención Colectiva de Trabajo en mención, erige la *'estabilidad en el cargo'* de manera clara, y para garantizarla impone la prohibición absoluta de despedir sin una justa causa debidamente comprobada conforme al procedimiento allí mismo indicado: ii) Por si fuera poco ese compromiso, las partes contratantes expresa y categóricamente realizan los efectos de dicha prohibición, a través del literal b) del parágrafo 5º del artículo 10 de la convención o convenciones, al acordar que: 'Si se trata de despido, el trabajador será restablecido en su cargo y le serán reconocidos y pagados los salarios y prestaciones por todo el tiempo que hubiere estado separado de la empresa...'; iii) Entonces el desacierto del Tribunal es protuberante porque a pesar de lo que dice la prueba, aquél sostuvo que '...tal figura (el reintegro) no está encuadrada normativamente en los pactos aducidos al proceso', cuando la verdad ostensible es que en todos aparece como un derecho sustancial constituido.

"Es tan clara, ostensible, evidente la equivocación del *ad quem* al no dar por demostrada la consagración de la figura del reintegro, que toda otra consideración sobra para que, por estos aspectos, se case la sentencia y se acceda al reintegro y pago de salarios y prestaciones causados mientras la demandante esté separada de su cargo;

"b) Como podría sugerirse que el restablecimiento a que se refiere el literal b) del parágrafo 5º del artículo 10 de la Convención sólo puede aplicarlo el Tribunal de Arbitramento, debo anotar que este aspecto no ha tenido reparo de ninguna índole en el proceso; pero, además, al escogerse la jurisdicción ordinaria para reclamarlo y éste asumir la competencia, se ha considerado: 1. El Tribunal de Arbitramento es eminentemente voluntario y al dejar de acudirse a él no se está renunciando a ningún derecho sustancial, más aún si se estima que el parágrafo del artículo 14 de la Convención, para los casos de despido establece la potestad de presentar el reclamo ante el Comité Obrero Patronal, que es requisito previo para que, por apelación pudiese conocer el Tribunal (inciso 2, art. 10 *ibídem*); 2. Al no acudir al Tribunal, la demandante agotó dicho recurso decisorio por omisión y, en tales circunstancias, la jurisdicción del trabajo asumió plenamente la competencia;

"c) Claro está que aún haciendo caso omiso del artículo 10, de acuerdo con jurisprudencia reciente de esta misma Sección Primera

de la honorable Corte en el expediente 1660 de Moisés Medina Villarreal contra 'Empresa Empocundi', la sola infracción del artículo 7º de la Convención, es suficiente para dejar sin efecto el despido de la demandante, pues no aparece que la actora hubiese disfrutado de un procedimiento en el que sus descargos hubieran sido verificados mediante la práctica de pruebas idóneas. Este incumplimiento del procedimiento que garantizase su adecuada defensa, además de que no se comprobó justa causa para el despido, produce la nulidad absoluta del despido.

"La apreciación errada de la Convención aplicable, que, llevó al Tribunal a cometer los errores endilgados por ser contrarias las afirmaciones de aquél con el texto del convenio, produjo la violación de las normas reseñadas en el cargo en particular las que consagran las indemnizaciones y los derechos establecidos convencionalmente, las que aplica indebidamente;

"d) Debo insistir que la argumentación en el sentido de que el reintegro no tiene asidero en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, frente al derecho consagrado convencionalmente, por intrascendente no es soporte que haga inquebrantable el fallo porque no es concurrente con las causas de aquél".

Se considera:

Tiene razón el censor cuando afirma que en la Convención Colectiva de folios 135 a 204, cuaderno 2, artículo 10 parágrafo 5º literal b) *se consagra en favor del trabajador despedido sin justa causa un restablecimiento en el cargo y el subsiguiente pago de los salarios y prestaciones causados durante el tiempo que dure separado de la empresa.*

No obstante ello, que pondría en evidencia el yerro fáctico predicado del Tribunal, ese error resulta intrascendente para los fines perseguidos por el recurrente porque dicho reintegro solamente puede ser ordenado por el Tribunal de Arbitramento al conocer, por vía de apelación, lo decidido por el Comité Obrero Patronal en relación con las funciones que a uno y otro organismo le asigna la prealudida convención que, a su vez, es la que los crea.

Y como la trabajadora demandante no acudió, en relación con los asuntos controvertidos a través de este juicio, a los oficios de los mencionados organismos convencionales, claro es que, simultánea y tácitamente, renunció a los efectos de las decisiones que les incumbe tomar al desatar favorablemente a los trabajadores las controversias sometidas a su consideración.

Esa renuncia, desde luego, no traslada a la justicia ordinaria los beneficios que, por convención, sólo le son dables conocer al Tribunal de Arbitramento en mención porque si la competencia para ordenar el restablecimiento en el cargo al trabajador injustamente despedido le fue asignada a ese ente, al dejar de hacer uso la trabajadora demandante de esa especial cláusula compromisoria, como es apenas natural, al mismo tiempo está renunciando a los beneficios que de ese com-

promiso se derivan como que su razón de ser es, precisamente, dirimir conflictos como el controvertido en este juicio.

El cargo, en consecuencia no prospera.

Segundo cargo:

Así se enuncia y desarrolla:

"Acuso la sentencia impugnada, por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 3º, 4º, 461, 467, 468, 469, 478, 492 y 493 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 7º y 10 literal a) del parágrafo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Sintrapocol y Colpuertos para 1981-1982, vigente al momento del despido de la demandante, los cuales fueron infringidos directamente, considerados como normas; y en relación con los artículos 1º, 11, 12, literales e) y f), 17 literales a) y b), 29, 36, 37, 46, 48, 49 de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 4º, 11, 13, 17, 19, 26-3-5-6-10, 27-2, 34, 40, 43, 47, 48, 49, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; artículos 5º, 8º, 11, 12, 27 del Decreto 3135 de 1968; artículos 3º, 6º, 7º, 43, 51, 68, 72, 73, 74, 93, 94 del Decreto 1848 de 1969; artículos 1º, 2º, 6º, parágrafos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1947; artículo 2º de la Ley 5ª de 1969; artículos 8º y 12 de la Ley 171 de 1961; artículo 5º de la Ley 4ª de 1966; artículo 41 del Decreto 1042 de 1978; artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; artículos 109 del Decreto 1660 de 1978; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976; artículos 1º y 6º del Decreto 732 de 1976; artículo 1º del Decreto 2767 de 1945; artículo 11 del Decreto 1600 de 1945; artículo 7º de la Ley 64 de 1946; artículos 7º y 8º de la Ley 48 de 1962; artículo 3º de la Ley 77 de 1965; en relación con los artículos 1494, 1495, 1496, 1602, 1603, 1618, 1619 y 1620 del Código Civil; y con los artículos 1º, 2º, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral, y con los artículos 175, 177, 244, 252, 262, 264, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, como violaciones de medio.

"*Demostración del cargo:* 1º La Convención Colectiva de Trabajo es ley para las partes, en tanto no viole derechos mínimos de los trabajadores. Si los mejora y establece más garantías, deben aplicarse cabalmente.

"El Tribunal ignoró los artículos 7º y 10, literal a), parágrafo 5º de la Convención Colectiva suscrita entre la empresa demandada y su sindicato de trabajadores, vigente el día del despido de la demandante, como lo acepta el *ad quem*, y de ninguna manera se debate en el cargo.

"2º Para confirmar la resolución absolutoria del señor Juez *a quo*, el Tribunal se refiere expresamente a los estatutos convencionales y, respecto al vigente para la fecha del despido (C. C. de T. 1981-1982, fls. 135 a 104, cuaderno anexos) dice: '...que no consagra la figra (sic) del reintegro como fenómeno jurídico consecuencial al despido sin justa causa. Por ello es incuestionable que tal pretensión no tiene el fundamento jurídico que le asigna la demanda...'

"Sin embargo, es todo lo contrario, el artículo 7º consagra la estabilidad laboral traducida en la prohibición absoluta de despedir

sino con justa causa y debidamente comprobada y mediante el procedimiento allí señalado. Y el literal a) del parágrafo 5º del artículo 10 de la misma Convención, expresamente establece el derecho al reintegro o restablecimiento al cargo y el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones por todo el tiempo que hubiere estado separado el trabajador de la empresa.

"Al desconocer estos derechos constituidos en la preceptiva convencional, violó también las normas sustanciales de carácter nacional precisadas en el cargo, particularmente las que contienen el régimen de las convenciones colectivas las cuales, de acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil, son ley para las partes".

"En tales condiciones, se impone la casación del fallo en lo relativo a estos aspectos".

Se considera:

No transgrede el Tribunal las disposiciones legales y convencionales de que se le acusa porque, tal como quedó visto en el estudio del cargo anterior, la facultad de reintegro, convencionalmente, está concedida en forma exclusiva al Tribunal de Arbitramento que dicho ordenamiento crea y a cuyo beneficio renunció la demandante al no acudir, en procura del derecho controvertido a dicho organismo.

El cargo no prospera, en consecuencia.

Cargo tercero:

Se propone en los siguientes términos:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que modificó al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que dejó de aplicarse; y en relación con los artículos 1494, 1495, 1496, 1602, 1603, 1618, 1619, 1620, 1757 del Código Civil; con los artículos 1º, 11, 36, 46 y 49 de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 13, 19, 40, 43, 50 del Decreto 2127 de 1945; artículos 1º, 3º, 4º, 9º, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 467, 468, 469, 478, 492 y 493 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; artículos 174, 175, 177, 244, 251, 252, 253, 254, 258, 276, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, como violaciones de medio.

"A consecuencia de la falta de apreciación del documento visible entre folios 16 y 18 del cuaderno principal, contentivo del contrato suscrito entre las partes, el *ad quem* cometió los errores de hecho que precisaré, lo que condujo a la violación de la ley.

"*Errores de hecho:*

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la indemnización por despido (lucro cesante), es la establecida en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945.

"2º No dar por demostrado, siendo evidente, que la indemnización por despido (lucro cesante), es la establecida en el artículo 8º del

Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo:* La cláusula séptima del ameritado contrato claramente establece que: En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Si el Tribunal hubiese apreciado esta prueba indudablemente, no habría condenado al lucro cesante en la forma en que lo hizo, sino mediante la aplicación de la indemnización tabulada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, y que para el caso es la prevista en el literal d) de su numeral 4.

"Como no actuó así frente a la prueba, se precipitó a cometer los errores endilgados en el cargo y, por ello, éste debe prosperar, teniendo en cuenta, además, que por causa de los mismos aplicó indebidamente el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, y, por lo mismo, dejó de aplicar la norma que era la pactada expresa, voluntaria y consecuencialmente por las partes, siendo el contrato ley para ellas.

"La jurisprudencia ha aceptado que las normas individuales del Código Sustantivo del Trabajo pueden ser aplicables a los trabajadores en cuanto estén, como en el caso de autos, explícitamente precisados en los contratos, convenciones, etc. Así mismo, como son más favorables al trabajador, por fuerza de las disposiciones que protegen este privilegio, se impone también como principio que supera los derechos mínimos.

"En consecuencia, para el evento de que no se case la sentencia atacada para ordenar el reintegro y reconocimiento y pago de salarios y prestaciones consiguientes, solicito que por virtud del presente cargo se case parcialmente y, en subsidio y en sede de instancia, se aumente el valor de la condena por indemnización por despido (lucro cesante), considerando que el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945 autoriza estipulaciones en contrario a las pautas allí señaladas".

Se considera:

Dentro de la preceptiva del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 el error de hecho que en los asuntos del trabajo da lugar al recurso extraordinario de casación es aquel que proviene de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular.

Los yerros fácticos de que se acusa al Tribunal se hacen provenir, exclusivamente, de la falta de apreciación del documento de folios 16 a 18 del cuaderno 1.

Dicho documento, contrato de trabajo, solamente aparece suscrito por la trabajadora demandante y un testigo, no así por representante alguno de la empresa demandada.

Por tal razón, como lo exige el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil debió haber sido *expresamente* reconocido por

Puertos de Colombia que es de quien se dice proviene y contra quien se pretende hacer valer. Ese reconocimiento, expreso —no alegado por el recurrente— no aparece en parte alguna del expediente y, en consecuencia, el documento de folios 16 a 18 no tiene la calidad de auténtico que exige el artículo 7º de la mencionada Ley 16 de 1969 y, por lo tanto, no es prueba calificada para la casación del trabajo.

El cargo en consecuencia no prospera.

Cargo cuarto:

Se enuncia y desenvuelve en estos términos:

"Acuso la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1, 11, 12 literales e) y f), 17 literales a) y b), 29, 36, 37, 46, 48 y 49 de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 4º, 11, 13, 17, 19, 26-3-5-6-10, 27-2, 34, 40, 43, 47, 48, 49, 51, 52 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949; en relación con los artículos 5º, 8º, 11, 12, 27 del Decreto 3135 de 1968; artículos 3º, 6º, 7º, 43, 51, 68, 72, 73, 74, 93, 94 del Decreto 1848 de 1969; artículos 1º, 2º, 6º parágrafos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947; artículo 2º de la Ley 5ª de 1969; artículos 8º y 12 de la Ley 171 de 1961; artículo 5º de la Ley 4ª de 1966; artículo 41 del Decreto 1042 de 1978; artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; artículo 109 del Decreto 1660 de 1978; artículos 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976; artículos 1º y 6º del Decreto 732 de 1976; artículo 1º del Decreto 2767 de 1945; artículo 11 del Decreto 1600 de 1945; artículo 7º de la Ley 64 de 1946; artículos 7º y 9º de la Ley 48 de 1962; artículo 3º de la Ley 77 de 1965; artículos 1º, 3º, 4º, 9º, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 467, 468, 469, 478, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y artículos 174, 175, 177, 244, 251, 252, 253, 254, 258, 276, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, como violaciones de medio; y artículos 1494, 1495, 1496, 1602, 1603, 1618, 1619, 1620 y 1757 del Código Civil.

"La violación de la ley se produjo como consecuencia de los errores de hecho que señalaré, cometidos por el sentenciador debido a la apreciación equivocada y a la falta de apreciación de pruebas.

"Errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada obró de buena fe al omitir los pagos adeudados.

"2. No dar por demostrado, siendo evidente, que la demandada actuó de mala fe para promover el despido y dejar de pagar lo adeudado.

"3. No dar por demostrado, estándolo que la demandada omitió entregar a la trabajadora la orden médica de retiro.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Contrato de trabajo (fls. 16 a 18 del cuaderno principal);

"b) Inspección judicial (fls. 174 a 177, 204 a 206, 209 a 212, 228 y 229, cuaderno principal);

"c) Orden para examen médico de retiro (fls. 200 del cuaderno principal y 231 del cuaderno anexo).

"*Pruebas mal apreciadas:*

"a) Informe del médico de la empresa al Jefe de Personal (fls. 201 y 202, cuaderno principal);

"b) Convención Colectiva de Trabajo celebrada para 1981-1982 (fls. 135 a 204, cuaderno anexo).

"*Demostración del cargo:* Para absolver la indemnización moratoria, el fallo atacado considera que sólo puede ser aplicada ante '...una actitud exenta de buena fe' (fl. 297, cuaderno principal), presuponiendo mala fe de la omisión del pago. Además, que la sanción no es de aplicación automática y se impone '...el estudio de la conducta del deudor para dilucidar la verdadera razón que dio origen a la falta de pago'.

"Pero a pesar de ese estudio que proclama, el *ad quem* no lo realizó para concluir que: 'En el *sub lite* no se configuran los presupuestos a que se ha hecho alusión y por ello no es del caso conceder las indemnizaciones de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949' (fl. 297, cuaderno principal).

"Si el Tribunal hubiese apreciado las pruebas que dejó de apreciar, y hubiese apreciado correctamente al efecto las que en otros acápites de su providencia refirió, hubiera hallado que el empleador no justificó una absoluta buena fe en su conducta y, por el contrario sí obró de manera injusta con la actora, porque:

"1. Para exonerar de la sanción por mora no basta que el patrono alegue justa causa para despedir; es indispensable que aún dentro del proceso acredite, sin sombra de duda, que además de adelantar el procedimiento adecuado para respaldar la determinación, su extrabajador cometió las faltas imputadas pues, de lo contrario, para prescindir de un trabajador fácil y arbitrario resultaría recurrir a este expediente en la seguridad de quedar impune tal proceder.

"2. Si la empresa contrarió abierta y arbitrariamente normas contractuales y convencionales, no puede aceptarse válidamente que su actitud está exenta de mala fe. Si bien es cierto que la jurisprudencia ha enseñado que la sanción de que se trata no es de aplicación automática, también resulta cierto que exonerar de la misma tampoco puede producirse de manera automática como ha sucedido en autos, por la falta de apreciación o equivocada apreciación de algunas pruebas.

"3. En efecto, si el Tribunal hubiese apreciado correctamente la Convención Colectiva 1981-1982 que estimó aplicable, habría reparado en que la misma a través de su artículo 6º consagra una especie de indemnización moratoria originada en la falta de práctica del examen médico de retiro, al precisar que: 'Es entendido que el trabajador continuará devengando salario completo por todo el tiempo hasta el día que reciba el certificado en mención'.

"Como la entidad no demostró haber hecho entrega de la orden para el examen médico, como lo expresa el parágrafo 1º de dicho artículo, no puede entenderse la exoneración allí acordada.

"El presupuesto de exoneración es el de la entrega de la orden. Entonces, si la actora no se presentó al examen como lo dice el documento de folios 201 y 202, que al ser apreciado en otro acápite del fallo resulta equivocadamente apreciado en cuanto no constituye constancia de entrega de la orden, ello no exime de la sanción porque la empresa no demostró haber cumplido con su obligación previa de entregar la orden, pues la orden visible a folios 200 del cuaderno principal y 231 del cuaderno anexo que no fue apreciado, no tiene constancia de recibo por la trabajadora. Y sin la entrega de la orden le era imposible acudir al médico para el examen.

"Destácase que no es al empleado a quien se le impone el deber de retirar la orden, sino a la empresa de entregarla.

"Al no dar por demostrado el Tribunal, siendo evidente, que a la demandante no se le hizo entrega de la orden médica de retiro, cometió el 3º de los errores endilgados que lo condujo a aplicar indebidamente las normas que consagran la indemnización moratoria, incluido el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo aplicable por virtud de la cláusula octava del contrato individual (fl. 17, cuaderno principal), dejado de apreciar.

"De otro lado, no es señal de buena fe, pero sí de mala fe, la actitud negativa asumida por la empresa dentro de la diligencia de inspección judicial, que no fue apreciada, para presentar la totalidad de las tarjetas de control de entrada y salida, no obstante la amplia oportunidad que se le concedió judicialmente. Sólo adujo una: La que podría comprometer, para perjudicar, a la trabajadora, pero no las restantes que pudiesen favorecerla. La afirmación de pérdida o de cualquier otra circunstancia para tratar de justificar la omisión, de acuerdo con los principios de la carga de la prueba, debió demostrarse.

"Ni tampoco es signo de buena fe que la empresa no hubiese evaluado antes de proceder al despido, el hecho de que la trabajadora le venía prestando sus servicios desde hacía más de 16 años, circunstancia que debía tener en cuenta y merecerle una especial consideración para el tratamiento frente a una supuesta falta y para calificarla según el artículo 104 del Reglamento Interno (fls. 1 a 59 y 238 a 298, cuaderno anexo), que dejó de apreciarse.

"En consecuencia, y en mi sentir, quedan demostrados los errores 1º y 2º sostenidos para reiterarle a la honorable Corte que, subsidiariamente para el caso de que no prospere la casación respecto a las peticiones principales que se propuso, se acceda en sede de instancia a la indemnización impetrada, por la violación de normas indicadas".

Se considera:

La absolución que el *ad quem* imparte en relación con la indemnización moratoria pretendida se sustentó en que "en el *sub lite* no se configuraron los presupuestos a que se ha hecho alusión (ausencia

de buena fe) y por ello no es del caso conceder la indemnización de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949" (fl. 297); (paréntesis fuera del texto).

Aunque es cierto, como lo sostiene el censor, que en la sentencia acusada no se expresan las razones por las que se concluye que los presupuestos exigidos para imponer la sanción indemnizatoria no aparecen configurados, también lo es que para hacer tal deducción *necesariamente* el Tribunal hubo de examinar todas y cada una de las pruebas acopiadas en la instrucción del juicio pues no otra cosa puede entenderse de la manifestación relativa a que "en el *sub lite* no se configuraron los presupuestos..."

De ahí que en relación con la documental de folios 16 a 18 (que, por lo demás, no es documento auténtico pues no está suscrito por la parte demandada contra la que se pretende hacer valer) y 200 no pueda hablarse de pruebas no apreciadas, predica que también cabe respecto de la inspección ocular.

En tal orden de ideas, aunque le asistiese razón al recurrente en relación con los errores que le endilga al Tribunal, la decisión absolutoria de éste en cuanto a la indemnización moratoria deprecada, continuaría soportándose en el material probatorio no referido por aquél.

En consecuencia, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de veinticinco de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en el juicio promovido por Mariela Fernández de Vega contra Puertos de Colombia.

Costas a cargo de la recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

LAUDO ARBITRAL. EMPLEADO PUBLICO TRABAJADOR OFICIAL. SINDICATOS CONTRATO DE TRABAJO

Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo según lo dispone el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, y, por ende, no pueden ser sujetos de los laudos arbitrales que tienen el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo conforme lo preceptúa el artículo 461 ibídem

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2792. Homologación. Acta número 39.

En virtud de que existe evidencia procesal acerca del otorgamiento del *recurso de homologación* interpuesto dentro del término legal por la *Comisaría Especial del Amazonas* contra el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante la Resolución número 00496 de 22 de febrero de 1988 (fls. 39 y 7), la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, Sección Primera, avoca el conocimiento de este asunto con el objeto de resolverlo previas las siguientes consideraciones:

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social teniendo en cuenta que el pliego de peticiones presentado por el *Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de la Comisaría Especial del Amazonas —Sintra-Amazonas—*, con personería jurídica número 02621 del 19 de julio de 1983, a la Comisaría Especial del Amazonas, no pudo ser resuelto en las etapas de arreglo directo y mediación, las cuales terminaron en legal forma los días 28 de diciembre de 1987 y 25 de enero de 1988, respectivamente, según consta en las Actas anexas al expediente, y que la mencionada organización sindical optó en Asamblea General realizada el 29 de enero de 1988 por someter el diferendo laboral surgido entre esa organización sindical y la mencionada Comisaría a la decisión de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, decidió mediante la Resolución referida ordenar la constitución de

ese Tribunal conforme a lo previsto en el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965 "para que estudie y decida" dicho diferendo laboral colectivo.

La parte resolutiva del Laudo es la siguiente:

"*Artículo 1º Salarios:* Este artículo queda así:

"a) 'A partir del primero (1º) de enero de 1988, la Comisaría Especial del Amazonas, establece el salario mínimo en la suma de treinta y cinco mil pesos ($ 35.000.oo) moneda corriente mensuales para cada uno de sus trabajadores y empleados que ingresen a su servicio';

"b) Negada en su totalidad;

"c) 'A partir del primero (1º) de enero de 1988, la Comisaría Especial del Amazonas incrementará los salarios de cada uno de sus trabajadores y empleados en un veintiséis por ciento (26%) sobre los salarios devengados a 31 de diciembre de 1987'.

"*Artículo 2º Primas y auxilios:* Este artículo queda así:

"c) 'La Comisaría Especial del Amazonas, aumentará la prima de alimentación para sus trabajadores y empleados a la suma de un mil pesos ($ 1.000.oo) mensuales';

"d) Negada en su totalidad.

"*Artículo 3º Varios:* Este artículo queda así:

"a) Negada en su totalidad;

"b) Negada en su totalidad;

"d) 'La Comisaría Especial del Amazonas pagará la suma de tres mil pesos ($ 3.000.oo) diarios a los tres (3) comisionados del sindicato que se trasladaron a la ciudad de Bogotá con motivo de la *mediación* del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en la negociación del pliego de peticiones y por dieciséis (16) días que duró ésta, incluidos en estos los días de viaje. Así mismo otorgará los pasajes aéreos a los tres (3) comisionados de ida y regreso (Leticia - Bogotá; Bogotá - Leticia). En caso de que la Comisaría hubiere efectuado pago de viáticos o de pasajes a los comisionados del sindicato, queda exenta de esta obligación hasta por el monto cancelado, ya sea en viáticos o en pasajes';

"e) 'La Comisaría Especial del Amazonas descontará a todos sus trabajadores y empleados los primeros quince (15) días del aumento de salarios otorgados por medio de este Laudo y los entregará a la tesorería del sindicato';

"f) 'Los puntos, artículos, apartes y costumbres de las Convenciones anteriores y prácticas laborales que benefician a los trabajadores y empleados, quedan vigentes'.

"El presente Laudo Arbitral, de conformidad a la ley, queda incorporado a la Convención Colectiva de Trabajo vigente, y hace parte integral de ella.

"Publíquese, notifíquese, cúmplase y depositese el expediente en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social..." (fls. 13 a 15).

Notificado el fallo a los respectivos representantes legales del sindicato y de la Comisaría Especial del Amazonas, esta última interpuso el recurso de homologación, el cual fue concedido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 30 de septiembre de 1988.

Como no se observa vicio que invalide la decisión arbitral, se procede a resolver el recurso de homologación.

En el alegato presentado por los apoderados de la Comisaría Especial del Amazonas se expresan como fundamentos del recurso de homologación las siguientes razones:

"El Laudo Arbitral objeto de debate, debe ser anulado en lo que respecta a las prestaciones sociales de los empleados públicos, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 143, inciso primero del Código Procesal del Trabajo, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, que establece que un Laudo es susceptible de anulación por haber recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros; y también por haber incurrido los falladores en la causal sexta del mencionado artículo que dice: 'Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que así aparezca expresamente en el Laudo'.

"En efecto, es necesario hacer un estudio pormenorizado del régimen prestacional imperante en Colombia tanto para los trabajadores oficiales como para los empleados públicos. Al hacerlo, nos encontramos con una primera fuente constituida por el Decreto 3135 del año mil novecientos sesenta y ocho (1968) el cual en su artículo quinto establece que las personas que presten sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, son empleados públicos; de igual forma afirma que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales; y añade en el literal a) del artículo tercero del Decreto reglamentario 1848 de mil novecientos sesenta y nueve (1969), que el personal directivo y de confianza que labore en obras públicas, ostenta la calidad de empleado público.

"Ahora bien, el artículo sexto del Decreto 3135 de mil novecientos sesenta y ocho (1968), al igual que la Ley sexta de mil novecientos cuarenta y cinco (1945) y el Decreto reglamentario 2127 de mil novecientos cuarenta y cinco (1945), establecen con claridad que solamente puede celebrarse contrato de trabajo con los trabajadores oficiales; y el Decreto 1848 del año de mil novecientos sesenta y nueve (1969), que reglamentó el anterior, es mucho más claro al normar en el numeral tercero del artículo primero lo siguiente: '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 y vinculado por una relación de carácter contractual laboral'. En este orden de ideas el artículo segundo del Decreto reglamentario continúa ahondando aún más la diferencia existente en la clase genérica de empleados oficiales, al señalar que las personas que presten sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias,

Establecimientos Públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos. Esto nos permite afirmar —como lo sostiene el doctor Jaime Vidal Perdomo en su obra Derecho Administrativo, publicada en los talleres gráficos del Banco Popular en Bogotá, el día diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos ochenta (1980) y que corresponde a su séptima edición— que el criterio imperante en Colombia para determinar la naturaleza del vínculo de un empleado público o un trabajador oficial con la administración, es el de la situación legal y reglamentaria para las relaciones con la Administración Nacional, Departamental y Municipal, y ha colocado bajo el régimen de contrato de trabajo las relaciones de construcción o sostenimiento de obras públicas, la de empresas industriales, agrícolas o ganaderas, que se exploten con fines de lucro y aquellas instituciones idénticas a las de los particulares o sean susceptibles de ser fundadas por estos. A pesar de que con posterioridad la jurisprudencia se ha inclinado por desarrollar el criterio orgánico, es decir, que la calidad de empleado público se adquiere por la institución donde se presta el servicio, para el caso presente es el criterio estatutario el que nos interesa y porque, además, es el que da las pautas para definir las prestaciones a las que tienen derecho los empleados públicos y los trabajadores oficiales, los derechos que los asisten y la competencia asignada a los distintos funcionarios jurisdiccionales para conocer de los conflictos laborales de carácter colectivo.

"Lo anteriormente expresado, tiene su pleno desarrollo en el capítulo segundo del Decreto reglamentario 1848 del mil novecientos sesenta y nueve (1969), artículo séptimo, al estatuir que las normas del Decreto en mención y del Decreto 3135 de mil novecientos sesenta y nueve (1969), que consagran prestaciones sociales, se aplicarán a los empleados públicos nacionales de la Rama Administrativa del Poder Público, mientras la Ley no disponga otra cosa. Y la ley no lo ha dispuesto, ya que, por el contrario, en el artículo segundo del Decreto 1045 de mil novecientos setenta y ocho (1978) ratifica lo dispuesto en los Decretos anteriores, en lo que respecta al campo de aplicación del régimen prestacional y a las entidades de la Administración Pública, que tienen que regirse por estas disposiciones.

"El Decreto reglamentario del año mil novecientos sesenta y nueve (1969) estableció la aplicación del régimen prestacional en él indicado con el carácter de garantías mínimas a los trabajadores oficiales, salvo las excepciones y limitaciones que para casos especiales se establecen en los mencionados Decretos (norma que es repetida por el artículo cuarto del Decreto 1045 de mil novecientos setenta y ocho —1978—), y sin perjuicio de lo que *solamente para ellos* establezcan las Convenciones Colectivas o Laudos Arbitrales, celebrados o proferidos de conformidad con las disposiciones legales que regulan el Decreto Colectivo del Trabajo. Pero —respecto de los empleados públicos— los tres decretos conservan plena vigencia y precisamente la frase *solamente para ellos* que establece el numeral segundo del artículo séptimo del Decreto 1848 de mil novecientos sesenta y nueve (1969), debe interpretarse en el sentido, según el cual, excluye completamente a los empleados públicos.

"Precisamente —siguiendo esas orientaciones— el Código Sustantivo del Trabajo al hablar de las relaciones del derecho colectivo,

preceptúa que tanto las oficiales y particulares sí están cubiertas por el Código Sustantivo del Trabajo, como lo enuncia el propio artículo tercero. El artículo 414 consagra el derecho de asociación en sindicatos, para todos los trabajadores del sector oficial y, al efecto, repite la división entre empleados públicos y los que no lo son; estos últimos se rigen en sus relaciones con la administración por las normas de derecho individual del trabajo. A renglón seguido se enumeran las funciones de los sindicatos de empleados públicos, y el artículo 416 remata la reglamentación disponiendo que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos de los demás, aun cuando no puedan declarar ni hacer huelga.

"De lo anterior se puede concluir: Que ha habido un desconocimiento del régimen legal imperante no solamente por parte de los árbitros en el presente conflicto laboral, sino que ha sido desconocido desde tiempo atrás por negociadores de convenciones anteriores, si tenemos en cuenta que en el artículo tercero del Laudo Arbitral se habló de una petición incluida en el literal f), referente a que los puntos, artículos, apartes y costumbres de las *convenciones anteriores* y prácticas laborales que beneficien a los trabajadores y *empleados* quedarán vigentes; y a ella se respondió, por parte del Tribunal de Arbitramento, que dicha petición era viable porque se ajustaba al mínimo de derechos y garantías establecidos por convenciones anteriores para trabajadores oficiales (lo cual es cierto y ajustado a la ley) y empleados públicos al servicio de la Comisaría Especial del Amazonas, y esto último, en definitiva, no se compadecen ni con lo previsto por el régimen legal de los empleados públicos en Colombia, ni por lo previsto por la Ley sexta de mil novecientos cuarenta y cinco (1945) y su Decreto reglamentario 2127 de mil novecientos cuarenta y cinco (1945) que regula lo referente a los empleados departamentales, municipales, intendenciales y comisariales, ni por lo previsto por el mismo Código Sustantivo del Trabajo en lo tocante a las relaciones colectivas.

"Lo que es más grave aún, es que el Ministerio de Trabajo en estricta aplicación de la ley, enfatizó en el artículo tercero de la Resolución por medio de la cual convocó el Tribunal de Arbitramento, que el Laudo Arbitral solamente podría tener aplicación respecto de los trabajadores oficiales de la Comisaría Especial del Amazonas, y muy a pesar, de ello el Tribunal de Arbitramento, incurrió en una violación manifiesta de la ley.

"De lo anterior se deduce que, en primer lugar, el Tribunal de Arbitramento decidió sobre puntos no sujetos a su decisión, como lo era la situación laboral de los empleados públicos de la Comisaría Especial del Amazonas, y, en consecuencia, se trató de un fallo en conciencia y no en derecho porque, sin temor a equivocarnos, podemos decir que el Laudo Arbitral respecto del cual solicitamos se homologue parcialmente de lo que hace relación a los derechos de los trabajadores oficiales y se anule en lo tocante a los empleados públicos, constituye un exabrupto jurídico.

"No dudamos que puede tener aplicación respecto de los trabajadores oficiales; además, porque consagra una serie de garantías justas; pero vemos con preocupación que la posibilidad real de la aplicación de las normas últimamente citadas, está en juego. Las pretensiones de los sindicatos de empleados públicos han sido las de igualar sus condiciones con las de los sindicatos privados; puesto que el aumento del sindicalismo oficial y el impacto producido en las remuneraciones por la situación económica y financiera del país ha hecho bullir este sector humano que otrora (sic) se mostraba tranquilo; pero tampoco se debe permitir la presentación de pliegos de peticiones contrariando las prohibiciones legales, y que, en algunos casos, bajo la presión de la fuerza, se han aceptado y discutido.

"Ello hace necesario un pronto pronunciamiento jurisprudencial de la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, en aras del establecimiento del equilibrio y de la sana interpretación de las normas que regulan las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y empleados públicos" (fls. 23 a 29).

De la sustentación del recurso se extrae, en síntesis, que la parte recurrente sostiene que el Laudo Arbitral cubrió tanto a los trabajadores oficiales como a los empleados públicos, que el Laudo "debe ser anulado en lo que respecta a las prestaciones sociales de los empleados públicos", que no se duda que el Laudo "puede tener aplicación respecto de los trabajadores oficiales; además porque consagra una serie de garantías justas", para estos. Expresamente se solicita que el Laudo se anule en lo que respecta a los empleados públicos y se homologue lo que dispone acerca de los trabajadores oficiales.

Ahora bien, *el Laudo recurrido incluye tanto en su parte motiva como en la resolutiva a empleados y trabajadores oficiales de la Comisaría Especial del Amazonas, que son las personas que integran el sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos de dicha Comisaría y que prestan a ella sus servicios. De manera que el Laudo atacado cubre sin duda a empleados públicos y a trabajadores oficiales de la Comisaría en referencia, y es que así lo dice sin reserva el Laudo en sus consideraciones: "Como esta petición se ajusta a la ley y no riñe con los principios de equidad y la justicia, y por el contrario garantiza un mínimo de derechos establecidos por convenciones anteriores para los trabajadores oficiales y empleados públicos al servicio de la Comisaría Especial del Amazonas, el Tribunal la aprueba favorablemente en todas sus partes"* (fl. 13).

Los empleados públicos tienen con la entidad pública empleadora una relación legal y reglamentaria establecida por la ley o por reglamentos valederos, que no se pueden modificar sino por preceptos de la misma jerarquía de las que los crearon, en cambio los trabajadores oficiales tienen con la entidad pública empleadora una relación susceptible de ser regida por contrato de trabajo.

Como las condiciones del servicio de los empleados públicos no pueden ser modificadas por solo acuerdos entre el empleador y el empleado así sea en sentido favorable a este último, por eso los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo según lo

dispone el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo y, por ende, no pueden ser sujetos de los laudos arbitrales que tienen el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo conforme lo preceptúa el artículo 461 ibidem.

También las relaciones legales y reglamentarias de los empleados públicos con la entidad empleadora están excluidas del conocimiento de la jurisdicción laboral y lógicamente de la homologación de los laudos arbitrales en cuanto comprendan esas relaciones de los empleados públicos como claramente se desprende del contenido del artículo 2º del Código Procesal Laboral.

Además, se observa que el laudo extralimitó el objeto para el cual fue convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social al incluir en él a los empleados públicos de la referida Comisaría, puesto que en la correspondiente resolución de convocatoria del Tribunal de Arbitramento Obligatorio para el caso sub júdice *se ordenó que el laudo "solamente se aplicará a los trabajadores oficiales de la Comisaría Especial del Amazonas"* (fl. 8).

Por consiguiente, se anulará el laudo recurrido en todo lo concerniente a los empleados públicos de la Comisaría que se menciona, y en lo atinente a los trabajadores oficiales de la misma entidad, punto que no es atacado en el recurso, por el contrario se pide su homologación, la Sala no encuentra que afecte derechos o facultades reconocidos por la Constitución Nacional, las leyes o por normas convencionales, por tanto lo declara exequible.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera,

Resuelve:

1º Declárase inexequible el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el dieciocho (18) de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en el conflicto colectivo laboral surgido entre la Comisaría Especial del Amazonas y el Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de la Comisaría Especial del Amazonas —Sintra-Amazonas—, en todo lo concerniente a los empleados públicos de la Comisaría Especial del Amazonas.

2º Se homologa todo lo demás del laudo mencionado.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONCILIACION EXTRAPROCESAL
INDEMNIZACION MORATORIA
TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO
PRESTACIONES SOCIALES. SALARIO

No es cierto que la conciliación extraprocesal extinga las obligaciones laborales para dar origen a una obligación de naturaleza jurídica diferente, que únicamente sea exigible mediante la acción ejecutiva y que sólo puede causar intereses moratorios, pero no la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues contrariamente a lo considerado por el Tribunal, la Corte tiene sentada la jurisprudencia de que si procede la sanción moratoria contra el patrono que no paga a la terminación del contrato los salarios y prestaciones sociales que adeuda a su trabajador cuando no existe respecto de tal obligación la certeza que resulta de la cosa juzgada que la ley imprime a la conciliación

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2599. Acta número 52.

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por *José Hugo Castillo Rosas* contra la sentencia dictada el 19 de febrero de 1988 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto,* en el proceso que le sigue a *Nelson Narváez y Transportes Rápido Putumayo Limitada.*

I. Antecedentes:

Al resolver la apelación de ambas partes, el Tribunal, por medio de la sentencia aquí acusada, revocó parcialmente la proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Pasto el 7 de octubre de 1987, en cuanto condenaba al demandado Nelson Narváez a pagar al actor

como indemnización moratoria la cantidad de $ 1.100.oo diarios a partir del 21 de agosto de 1984 y hasta cuando pagara los $ 140.000.oo adeudados de la conciliación celebrada entre ellos; confirmando la decisión de su inferior respecto de la absolución que en su favor dictara en relación con las restantes pretensiones y la que favoreció a la sociedad codemandada por la totalidad de los cargos de la demanda inicial; quedando por ello librados ambos encausados de las condenas que en su contra pidió el promotor del litigio.

El pleito lo comenzó Castillo Rosas para que los demandados fuesen condenados a pagarle las sumas que indicó por concepto de salarios, sobrerremuneración por trabajo en domingos y festivos, auxilio de cesantía e intereses a la misma, primas de servicios, vacaciones, indemnizaciones por despido y mora, y además las costas. Pretensiones fundadas en el contrato de trabajo que afirmó existió entre Nelson Narváez y él, por razón de los servicios personales que le prestó como conductor de un vehículo suyo de servicio público, afiliado a la empresa Transportes Rápido Putumayo Limitada, desde el 2 de febrero de 1982 hasta su terminación por despido injustificado el 16 de julio de 1984 con un sueldo mensual de $ 25.000.oo y $ 8.000.oo más de viáticos.

Según lo sostuvo el demandante, el 2 de agosto de 1984 él y su patrono celebraron una conciliación en la Inspección Nacional de Trabajo y Seguridad Social de Túquerres, en la cual se dejaron de incluir los valores que reclama y, además, falsamente se hizo constar en el acta que el trabajador recibía $ 130.000.oo; y que el saldo por $ 140.000.oo se canceló mediante un cheque que resultó impagado por orden del girador.

Unicamente contestó la demanda Narváez, quien negó los hechos afirmados, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de "falta del requisito de demanda en forma", la cual se declaró no probada en la primera audiencia de trámite, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación, transacción, cosa juzgada, pago, compromiso y la que llamó "imnomidada (sic)".

II. El recurso de casación:

Interpuesto oportunamente por el actor, el Tribunal lo concedió y la Sala luego lo admitió, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 6 a 10), la cual fue replicada (fls. 20 a 22).

Fija así el recurrente el alcance a su impugnación:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justica (sic) infirme totalmente la sentencia impugnada, y en sede de instancia, proceda así:

"A) De manera principal, a confirmar el numeral 5º, reformar el numeral 1º en el sentido de condenar también a la sociedad demandada, en forma solidaria, y en lo demás, revocando los restantes numerales, condenar en la forma solicitada en las peticiones de la demanda;

"B) De manera subsidiaria, a reformar el numeral 1º, en el sentido de condenar también solidariamente a la sociedad demandada al pago de la indemnización moratoria decretada sólo contra el señor Nelson Narváez Cerón, como sanción accesoria de la falta de cancelación oportuna de lo adeudado a virtud de la conciliación laboral celebrada en la Inspección de Trabajo de Túquerres (Nariño), según Acta de Conciliación de fecha 2 de agosto de 1984, revocándola en todo lo demás, salvo en lo relativo a costas, cuyo monto igualmente deberá modificarse".

En procura de su objetivo procesal le formula a la sentencia dos cargos con invocación de la primera causal, los cuales estudiará la Sala en su orden.

Primer cargo:

Dice así:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los artículos 20 y 145 del Código Procesal del Trabajo. La infracción ocurrió por vía indirecta, en la modalidad de la aplicación indebida, y en relación con las siguientes disposiciones sustantivas: Artículo 15 de la Ley 15 de 1959; artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; artículos 65, 127, 129, 130, 168, 172, 173, 174, 186, 249, 306; artículos 12, 13, 14, 17 del Decreto 2351 de 1965; artículo 1º de la Ley 6ª de 1981; artículo 1º de la Ley 51 de 1983; artículo 1º de la Ley 52 de 1975; artículo 1º del Decreto 116 de 1976.

"A la aplicación indebida llegó el Tribunal de Pasto como consecuencia de errores evidentes de hecho, al mal apreciar el contenido del Acta de Conciliación Laboral otorgada en la Inspección de Trabajo de Túquerres (Nariño), con fecha 2 de agosto de 1984, que obra a folios 6 y 23 en el expediente, y no percatarse que ella se celebró entre el demandante y uno de los demandados, el señor Nelson Narváez, sin haber intervenido para nada la otra persona demandada, o sea, la sociedad 'Transportes Rápido Putumayo Ltda.', con quien, tal como lo reconoce el sentenciador, se entiende celebrado el contrato de trabajo, en virtud de la presunción legal establecida en el artículo 15 de la 15 (sic) de 1959, y la que, por lo mismo, no se encuentra obligada con los compromisos laborales en esa Acta establecidos. Ese error u operación de puro hecho llevó al Tribunal, al confrontar la demanda que abrió el proceso con el contenido de las deciones (sic) tomadas en el Acta de Conciliación Laboral susodicha, a dar por sentada la existencia de la cosa juzgada, sin advertir que no se daba la identidad jurídica de las partes, elemento esencial de tal institución procesal. Fue, por consiguiente, la subestimación del efecto relativo de la cosa juzgada, lo que condujo al Tribunal a la aceptación de la misma, sin parar mientes en su límite o extremo subjetivo, dando lugar así a la infracción de los preceptos citados al comienzo del cargo, por la vía indirecta y en la modalidad de la aplicación indebida, omitiendo el estudio de la cuestión de fondo".

Se considera:

1. Sea lo primero anotar que el Tribunal corrigiendo el error de juicio cometido por su inferior, en la motivación del fallo acusado expresamente anotó que por virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 15 de 1959, el contrato de trabajo debía entenderse celebrado con la sociedad demandada, por ser ella una empresa dedicada al servicio público de transporte; sin embargo, paradójicamente, la absolvió al igual que lo hiciera el Juez de la causa, para quien el vínculo laboral se dio entre Hugo José Castillo Rosas y Nelson Narváez, existiendo entre este último y la sociedad demandada "tan solamente un contrato comercial consistente en la afiliación del vehículo automotor de su propiedad y en el cual prestó sus servicios personales el actor, con el fin de poder ejercer la actividad transportadora" (fl. 97, primer cuaderno). Esta precisión del fallador de alzada acerca de la previsión contenida en el artículo 15 de la Ley 15 de 1959, obliga a considerar que el *ad quem* no compartió el criterio del *a quo* y que, por consiguiente, no hizo suyas sus motivaciones, por lo que su decisión de absolver a la sociedad en verdad carece de una motivación, pues la sentencia impugnada nada dice al respecto.

2. Lo anterior significa que en verdad el Tribunal incurrió en la transgresión del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, que manda a todo juez expresar en la sentencia "los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad en que se base"; pero ocurre que esta violación de la norma procedimental en este caso carece de incidencia, puesto que, en instancia, se llegaría a la misma conclusión por virtud de la conciliación celebrada entre Castillo Rosas y Narváez ante la Inspección de Trabajo de Túquerres, en lo que hace a los conceptos pretendidos que allí se conciliaron; y porque ciertamente los aspectos que no quedaron comprendidos por los efectos de la cosa juzgada que la ley otorga a la conciliación, o sea los salarios ordinarios y la sobrerremuneración correspondiente a lo trabajado en dominicales y festivos, quedaron sin demostración al no haberse probado que se hubiesen causado los derechos deprecados.

3. Por lo dicho, si bien es verdad que el Acta de Conciliación que se dice mal apreciada, únicamente da cuenta de la conciliación celebrada entre el hoy recurrente y el demandado Nelson Narváez, sin que para nada hubiera intervenido en dicho acto la demandada Transportes Rápido Putumayo Ltda., no lo es menos que por razón de la solidaridad establecida por el artículo 15 de la susodicha Ley 15 de 1959, entre "las empresas y los propietarios de los vehículos", "para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones"; los efectos de la cosa juzgada resultante de la conciliación entre el demandado Narváez y el demandante Castillo cobijan igualmente a la sociedad demandada.

Que la cosa juzgada consecuencia de la conciliación celebrada entre el trabajador, como acreedor, y uno de los ahora demandados, como deudor, se extiende al demandado que no fue partícipe de la conciliación, resulta de lo dispuesto en el artículo 1572 del Código Civil, en donde se establece que "la demanda intentada por el acreedor contra alguno de los deudores solidarios, no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte que hubiere sido satis-

fecha por el demandado"; pues de dicho precepto debe entenderse, a *contrario sensu*, que la obligación solidaria se extingue respecto de todos los deudores solidarios en la parte satisfecha por el demandado; y que, por lo mismo, si en vez de intentarse la demanda se lleva a cabo una conciliación entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, los efectos de cosa juzgada que la ley otorga a dicho acto extinguen igualmente la parte de la obligación solidaria conciliada, por deberse entender ella satisfecha en virtud de dicho arreglo conciliatorio.

4. En lo que sí debe la Sala hacer una rectificación doctrinaria es respecto de las motivaciones dadas por el Tribunal en la sentencia recurrida a su decisión de absolver por razón de la indemnización moratoria, por no ser cierto, como allí se consigna, que la conciliación extraprocesal extinga las obligaciones laborales para dar origen a una obligación de naturaleza jurídica diferente, que únicamente sea exigible mediante la acción ejecutiva y que sólo pueda causar intereses moratorios pero no la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues contrariamente a lo considerado por el Tribunal de Pasto, la Corte sobre este punto tiene sentada la jurisprudencia de que si procede la sanción moratoria contra el patrono que no paga a la terminación del contrato los salarios y prestaciones sociales que adeuda a su trabajador, cuando no existe respecto de tal obligación la certeza que resulta de la cosa juzgada que la ley imprime a la conciliación, con más veras debe proceder dicha indemnización si tal certeza existe, en virtud de haberse celebrado por el patrono deudor y el trabajador una conciliación respecto de salarios y prestaciones que aquél se compromete a pagarle a éste (Casación de noviembre 20 de 1980, Radicación 7599, Ordinario de Abel Sierra vs. Codesco).

Por lo demás, no es admisible el punto de vista del Tribunal, según el cual la conciliación muda la naturaleza jurídica de las obligaciones conciliadas, pues ellas siguen participando del carácter laboral que antes de tal acto traían, ya que el acto conciliatorio únicamente da certeza a dichas obligaciones sin transformarlas; por ello si el acuerdo versa sobre salarios y prestaciones sociales, el patrono que concilia con su trabajador continúa siendo deudor por tales conceptos mientras no satisfaga la obligación.

Pero como está dicho que la conciliación celebrada entre Hugo José Castillo Rosas y Nelson Narváez tiene efectos que cobijan a la demandada Transportes Rápido Putumayo Ltda., como verdadero patrono que fue, por razón de la solidaridad que la ley establece entre aquél como propietario del vehículo de transporte de servicio público y ésta como empresa transportadora; e igualmente quedó establecido en la sentencia recurrida que no se adeuda suma alguna al demandante por razón del contrato de trabajo que existió entre él y la sociedad demandada, es obvio que en este caso no hay lugar al reclamo de una indemnización moratoria.

Síguese de lo dicho que el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Así dice:

"Acuso la sentencia impugnada por infracción directa del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 20 del Código Procesal del Trabajo.

"La infracción directa indicada se produjo por cuanto el Tribunal de Pasto ignoró, o desconoció lo preceptuado por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al pretender que la conciliación laboral celebrada en la Inspección de Trabajo de Túquerres (Nariño), con fecha 2 de agosto de 1984, la copia de cuya acta corre a folios 6 y 23 del expediente, e incumplida en sus términos por el señor Narváez, sólo puede causar intereses moratorios, pero nunca la indemnización moratoria establecida en la norma citada, sentado el criterio de que lo debido a virtud de la conciliación sólo puede reclamarse por la vía ejecutiva, dado que '...el no pago de un saldo insoluto de una deuda que tuvo su origen en un acuerdo de voluntades y plasmado en una obligación extraprocesal... *extinguió las obligaciones laborales para dar origen a una obligación de naturaleza jurídica diferente* (se subraya)'.

"Al proceder en esa forma, el Tribunal de Pasto infringió de manera directa el precepto contenido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al darle a su alcance una interpretación equivocada, contrariando la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, sentada al respecto en fallos de importancia, como el de noviembre 20 de 1980. El pago de intereses mal puede sustituir la indemnización moratoria, como lo pretende el sentenciador, por la falta de cancelación oportuna, y sin razones válidas que justifiquen el retardo, de lo adeudado al trabajador por concepto de salarios y prestaciones sociales, y con mayor razón cuando no se le ha hecho el pago de lo debido, a virtud de la conciliación laboral —la cual, *per se*, no tiene entidad jurídica para extinguir las obligaciones laborales—, porque ello contraría el recto espíritu de la norma citada".

Se considera:

Como se ve en el cargo precedentemente transcrito se incurre por el recurrente en una falta de técnica, pues acusándose la infracción directa del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, quebranto normativo que supone la inaplicación de la ley, durante su desarrollo y al tratar de demostrarlo, equivocadamente se dice que el Tribunal infringió el mentado artículo 65 "al darle a su alcance una interpretación equivocada, contrariando la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia", modalidad esta de violación que supone necesariamente la aplicación de la norma al caso pero con una inteligencia que no es la que rectamente le corresponde.

Y como lógicamente no es posible que la norma se haya inaplicado, o infringido directamente, y al mismo tiempo se haya aplicado dándole una falsa inteligencia, vale decir, interpretándola errónea o equivocadamente, de su peso se cae esta deficiencia técnica de que adolece la acusación la hace inestimable.

El cargo se rechaza.

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

de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada el 19 de febrero de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

Sin costas en el recurso, en virtud de la rectificación doctrinaria que él permitió hacer.

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.

CONTRATO A TERMINO FIJO

El contrato a término fijo no puede ser inferior a un año ni superior a tres y lo mismo cabe predicar de sus prórrogas (art. 4º-1 del Decreto 2351 de 1965)

DOCUMENTO. Fotocopia. TESTIMONIO

Una fotocopia informal, por adolecer del requisito de la autenticidad no puede ser examinada en casación laboral, al igual que la prueba testimonial por la restricción impuesta en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2504. Acta número 38.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Juan Evangelista Rozo Durán*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena* de cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por éste contra *Condominio Edificio El Conquistador.*

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1º Mi poderdante comenzó a laborar para el Condominio Edificio El Conquistador el 26 de febrero de 1979, según consta en el contrato de trabajo y en el comprobante de egreso número 0822 que registra el primer pago del 26 al 31 de marzo, cuyas fotocopias anexo.

"2º Mi poderdante fue contratado para ejercer las funciones de Administrador del mencionado Condominio, tal y como consta en el contrato de trabajo y en el certificado de la Cámara de Comercio cuyas fotocopias adjunto.

"3º El señor Juan E. Rozo desempeñó sus labores de administrador normalmente, presentando renuncia en enero de 1981 sin que esta fuera aceptada, y en enero de 1982 recibió carta del Consejo de Administración del Condominio El Conquistador en la cual se le prorrogaba el contrato de trabajo hasta el 1º de junio de 1982, desconociendo lo establecido en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo con lo cual se prorrogaba automáticamente dicho contrato hasta el 26 de marzo de 1983.

"4º Posteriormente, el día 1º de marzo de 1982, mi poderdante recibió Carta fechada el 28 de febrero de ese año, en la cual se le comunicaba la decisión del Consejo de Administración del Condominio El Conquistador de rescindir el Contrato de Trabajo desconociendo la prórroga comunicada en enero de 1982 y además lo establecido en el Contrato de Trabajo en la cláusula 7ª según la cual para dar por terminado dicho contrato la parte interesada debía dar aviso escrito escrito (sic) a la otra por lo menos con un mes de anticipación, pues ya que el contrato había comenzado a regir el 26 de marzo de 1979 la fecha límite para darlo por terminado era el día 25 de febrero de 1982.

"5º Además el demandante fue liquidado el 31 de marzo de 1982, como consta en la fotocopia auténtica de la liquidación de Contrato de Trabajo que se anexa, y posteriormente continuó laborando hasta el 7 de mayo de ese año, en cuya fecha firmó el Acta de entrega, copia auténtica de la cual se adjunta a la presente, sin que se le hubieran cancelado los salarios del 1º de abril al 7 de mayo de 1982.

"6º Mi poderdante, además sufrió perjuicio considerable, pues estando en labores de entrega el Consejo Administrativo del Edificio El Conquistador publicó un aviso en la prensa, fotocopia auténtica del cual se anexa, que implicaba alguna falta de orden ético y profesional por parte del señor Rozo.

"7º Por todo lo expuesto el demandado incumplió y violó sistemáticamente las leyes del trabajo y lo establecido en el Contrato de Trabajo que suscribió con mi poderdante.

"8º Mi poderdante por mi intermedio hizo saber al demandado a través de su Gerente, señor Miguel Franco en Carta que recibió el día 23 de marzo del presente año, la cual anexo firmada a la presente, la anterior reclamación y los motivos para sustentarla, para lo cual adjuntó los mismos documentos a que se hace mención en la demanda".

Sus aspiraciones fueron estas:

"Que se condene al Condominio Edificio El Coquistador, persona jurídica, registrada en la Cámara de Comercio de la ciudad de Cartagena bajo el número 13728 de 1981 y matriculado con el número 09-13792-2, con domicilio y residencia en la Avenida Almirante Brión, en el barrio El Laguito, representado legalmente por el señor Miguel A. Franco F., o quien haga sus veces, los valores a que asciendan las

liquidaciones de los siguientes salarios, prestaciones sociales e indemnización legales.

"a) Salarios dejados de pagar por prórroga del contrato de trabajo de marzo de 1982 a marzo de 1983	$ 900.000.oo
"b) Salarios dejados de pagar de abril 1º a mayo 7 de 1982	$ 92.000.oo
"c) Cesantía	$ 75.000.oo
"d) Vacaciones	$ 37.500.oo
"e) Intereses de cesantía (numeral 3 del artículo 1º de la Ley 52)	$ 18.000.oo
"f) Indemnización contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo	$ 2.700.000.oo
"g) Cualquier otra prestación social que resulte probada dentro del proceso.	
"h) Costas del proceso, incluyendo honorarios de abogado".	

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena que, por medio de sentencia proferida el 11 de septiembre de 1987, resolvió:

"1º *Absuélvase* a la demandada Condominio Edificio El Conquistador, de todas y cada una de las pretensiones de esta demanda.

"2º *Condénase* en costas a la parte demandante. Tásense.

"3º Si esta sentencia no fuere apelada, remítase en consulta ante el Superior".

Impugnada esa determinación por el apoderado del actor, el Tribunal Superior de Cartagena, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, resolvió:

"*Confirmar* la sentencia apelada de origen y fecha anotadas".

El recurso:

Acusando la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial, se apoya en la primera de las causales previstas para la casación del trabajo por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y, le formula un único cargo al fallo que acusa.

En tiempo hábil se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Así se presenta:

"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 como Tribunal de instancia revoque, si así lo estima pertinente, la providencia del Juez *a quo* para en su lugar condenar al Condominio Edificio El Conquistador a satisfacer en favor de mi representado todas las pretensiones que contiene el libelo demandatorio, y que por lo claras me relevo de repetir aquí".

Unico cargo:

Se presenta y desenvuelve así:

"Acuso la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, el 4 de marzo de 1988, por aplicación indebida de los artículos 65, 127, 140, 186 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º de la Ley 52 de 1975; 4º, integralmente y 8º, numerales 1 y 3 del Decreto-ley 2351 de 1965, en relación con los artículos 1º, 5º, 9º, 14, 16, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 37, 39, 43, 45, 55, 57, numeral 8º, 73, 142 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º, literales c) y h), 7º y su parágrafo único, 14 y 17 del Decreto-ley 2351 de 1965; 1º del Decreto 1373 de 1966; 194, 197, 251, 252, numeral 3, y 254 del Código de Procedimiento Civil, y 51, 56, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello debido a evidentes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente el contrato de trabajo, que figura en los autos (fls. 7 a 10) y los testimonios arrimados al plenario (fls. 62 a 63 vto., 63 vto. a 67, 86 a 88 y 122 a 124 vto.), y al dejar de apreciar los documentos contenidos en los folios 14, 15, 16, 17 a 19, 22, así como el Acta que recoge la primera audiencia de trámite del juicio (fls. 56 a 59), la contestación de la demanda (fl. 51) y la diligencia de inspección judicial (fls. 71 a 72 y 83 a 84), pruebas estas que el Tribunal ignoró en su fallo.

"Los principales errores de hecho consisten en:

"1. Dar por demostrado, en contra de la evidencia que reflejan las pruebas del proceso, que el contrato a término fijo celebrado entre las partes y respecto del cual el *ad quem* reconoce absoluta validez formal tuvo ejecución entre el 1º de abril de 1979 y el 31 de marzo de 1982.

"2. No dar por demostrado, estando probado en los autos, que el contrato a término fijo celebrado entre los contendientes se inició el día 26 de marzo de 1979 y terminó ilegalmente y por voluntad del patrono el día 31 de marzo de 1982.

"3. Dar por demostrado que el actor no prestó ningún servicio al Condominio demandado entre el 26 de marzo de 1979 y el 1º de abril del mismo año, y/o que ese intervalo de tiempo ni hizo parte del contrato a término fijo que nos ocupa, ni puede tomarse en cuenta para contabilizar el término a partir del cual se inició.

"4. No dar por demostrado, contrariando los autos del plenario, que el señor Juan Evangelista Rozo Durán prestó servicios al Condominio demandado desde el día 26 de marzo de 1979, fecha en la cual se inició el contrato a término fijo convenido entre las partes, y que

consecuencialmente es esa fecha y no otra la que marca el inicio del contrato multicitado.

"5. Dar por establecido, contra las pruebas del juicio, que la terminación del contrato a término fijo pactado entre las partes se ajustó a la forma del deshaucio de que tratan los artículos 4º del Decreto 2351 de 1965 y 1º del Decreto reglamentario 1373 de 1966.

"6. No dar por concluido, constando así en el acervo, que el patrono comunicó al trabajador la finalización del contrato pactado a plazo fijo contrariando el término previsto por la legislación vigente, para comunicar el deshaucio, o, lo que es lo mismo pero en términos equivalentes, inferir que la comunicación cruzada al señor Juan Evangelista Rozo el 1º de marzo de 1982 tenía la virtud de preavisar la terminación de un contrato que iniciado el 26 de marzo de 1979 estaba automáticamente prorrogado —por lo menos— hasta el 25 de marzo de 1983.

"7. Dar por cierto que habiéndose iniciado el contrato de trabajo de plazo fijo el día 1º de abril de 1979 la voluntad tácita de las partes lo fue prolongando automáticamente y de año en año hasta el 31 de marzo de 1982.

"8. No dar por cierto, estándolo fehacientemente probado, que habiéndose iniciado el contrato el día 26 de marzo de 1979 la voluntad tácita de los contratantes lo fue prorrogando automáticamente y de año en año hasta el 25 de marzo de 1983 dado que la patronal no cruzó deshaucio al trabajador por lo menos 30 días antes del 25 de marzo de 1982.

"9. No dar por demostrado, desatendiendo documentos inequívocos del plenario, que el 25 de enero de 1982 el patrono decidió 'prorrogar por un término de tres meses más dicho contrato con el fin de evaluar los resultados y decidir si opta o no por su renovación', en un acto abiertamente irregular pero que por lo menos permitía deducir, para que no subsistiera una insalvable anfibología, que el contrato no podía vencer el 31 de marzo de 1982.

"10. Consecuencialmente, no dar por demostrado que al actor se le adeudan los salarios que corren entre el 1º de abril de 1982 y el 26 de marzo de 1983 a título de indemnización por terminación ilegal de su contrato de trabajo.

"11. Dar por demostrado, contra las pruebas del proceso, que el trabajador no laboró entre el 1º de abril y el 7 de mayo de 1982.

"12. No dar por demostrado, contrariando los autos del juicio, que el trabajador prestó servicios al demandado entre la fecha en la cual se le comunicó la terminación ilegal del contrato y el 7 de mayo de 1982, día en el cual complementó los actos de entrega del cargo que desempeñaba para el Condominio Edificio El Conquistador.

"13. No dar por demostrado, consecuencialmente, que el trabajador causó en su favor salarios y prestaciones sociales durante los días que corren del 1º de abril al 7 de mayo de 1982.

"14. No dar por demostrado, consecuencialmente y atendiendo todas las pruebas del proceso, que el patrono no ha demostrado con razones atendibles su buena fe para negarse a pagar los salarios y prestaciones que corren en favor del trabajador entre el 1º de abril y el 7 de mayo de 1982, y que así procede en contra de ese accionado la condena por el concepto 'indemnización moratoria'.

"*Demostración del cargo:*

"Ante todo, respetuosamente me permito advertir a esa honorable Corporación que si la formulación de los errores de hecho se presenta bajo las formas negativa y positiva ello obedece al propósito metodológico de demostrar con la mayor precisión posible los yerros que adjudico al *ad quem*, y que de no haberse cometido por este sentenciador hubieran propiciado la decisión que reclama el alcance de este recurso. También me parece conveniente resaltar que el Tribunal acusado reconoce la existencia y validez formal del contrato a término fijo pactado entre los contratantes, por lo cual la discrepancia propone reparos fácticos sobre los extremos de su vigencia y en manera alguna glosas de derecho sobre su legalidad sustancial, lo que implicaría la proposición de errores de derecho vinculados exclusivamente con el estudio de la prueba solemne, tema que ciertamente resulta ajeno al cargo propuesto.

"Para desestimar las pretensiones de la demanda el *ad quem* razonó así:

> " 'Ante esta circunstancia, es menester entonces, dilucidar este aspecto del *sub lite* a fin de darle a la nota de despido, el valor que le corresponde en el proceso, esto es, para ver si se hizo o no, dentro del tiempo que señala la ley, no sin antes traer aquí el contenido de la cláusula décimasegunda del referido contrato de trabajo, que a la letra dice: «Las partes dejan expresa constancia que el Administrador prestará sus servicios al Condominio desde el 26 de marzo de 1979, pero que las funciones propias de su cargo solo (sic) comenzará a ejercerlas a partir del 1º de abril del mismo año»'.
>
> " 'Si el demandante, fue contratado para ejercer las funciones de Administrador, con todas las obligaciones y derechos que el cargo implica, tal como se desprende del respectivo documento, hay que llegar a la conclusión de que es la fecha del 1º de abril de 1979 la que pone en vigencia el vínculo laboral que ligaba a las partes, poniendo fin al mismo el 31 de marzo de 1980 y así sucesivamente si no media el correspondiente aviso con antelación no menor de treinta (30) días'.
>
> " 'Queda claro entonces, que si el actor recibió la nota de la empresa para rescindir el contrato de trabajo el 1º de marzo de 1982, la información se hizo dentro del término legal y por consiguiente no hay ruptura unilateral que implique la condigna indemnización. No se puede tomar por cierto el hecho de que la prestación del servicio se iniciara antes del 1º de abril de 1979, porque no era esa la intención de los contratantes, sino la de que comenzara a ejercer las funciones de administrador en la

mencionada fecha; y sin que esto fuera suficiente, porque apenas lo contempla la cláusula décimasegunda del contrato, los testimonios de las personas llamadas a declarar así lo confirman'.

" 'Habiéndose perfeccionado el contrato de trabajo a término fijo como lo manda la ley, esto es, que sea por escrito y que a la terminación del mismo una de las partes avisare a la otra dentro de un término no menor de treinta (30) días, tal como en este proceso se ha demostrado, debe absolverse a la sociedad demandada. Partiendo de la base de que el contrato entra a regir el 1º de abril de 1979 puesto que solamente desde ese día el demandante comenzó a desempeñar las funciones de Administrador para el cual fue llamado a prestar servicios, la Sala comparte el criterio de la señora Juez *a quo* en tal sentido, lo mismo para precisar que después del 31 de marzo de 1982 no surgen las pruebas que demuestren la actividad de administrador realizada por el demandante' (fls. 14 y 15 del cuaderno del Tribunal).

"Para lograr la conclusión conforme a la cual el contrato que relacionó a las partes se inició el 1º de abril de 1979, el Tribunal realizó una equivocada exégesis probatoria sobre el texto de los folios 7 a 10 del expediente. Según su errónea apreciación, contraria por lo demás a todos los elementos de convicción que se anlizarán posteriormente y que se refieren a las pruebas ignoradas en el fallo que se recurre, el que las partes hayan aclarado en la cláusula décimasegunda de su acuerdo que 'las funciones propias de su cargo sólo comenzará —el actor— a ejercerlas a partir del 1º de abril del mismo año' no implica, en presencia de la estipulación categórica y anterior según la cual 'las partes dejan expresa constancia que el Administrador prestará sus servicios al Condominio desde el 26 de marzo de 1979', que ciertamente el contrato haya empezado a surtir sus efectos a partir del 1º de abril de este año.

"Esta interpretación contractual, francamente caprichosa, riñe con el sentido probatorio que expresan los otros medios que militan en el expediente, y que de haber sido ponderados acertadamente por el Tribunal lo hubiesen llevado a resoluciones diferentes de las que adoptó. Si, para empezar, hubiera tomado en cuenta el documento de folio 15, que sencillamente ignoró, y en su momento lo hubiera relacionado con la prueba de inspección judicial (fls. 71 a 72 y 83 a 84) que mediante la confesión de apoderado (art. 197 del Código de Procedimiento Civil) le infunde pleno valor probatorio, ese *ad quem* habría logrado el convencimiento de que al actor se le reconoció una remuneración derivada de la cláusula 12 del contrato antes mencionado y causada por la labor desarrollada entre el 26 de marzo de 1979 y el 1º de abril de ese mismo año. El mismo reconocimiento también ha podido deducirse del Acta que recoge la primera audiencia de trámite, igualmente inadvertida por el sentenciador, cuyo texto es más que elocuente:

" 'En este contrato las partes acordaron que el Administrador prestaría sus servicios al Conquistador desde el día 26 de marzo de ese año, es decir, desde 1979. También dijo con un pero, que las funciones de Administrador «sólo comenzará a ejercerla a partir del 1º de abril del mismo año». La constancia en el sen-

tido de que el extrabajador «prestaría sus servicios» desde el 26 de marzo se debía a la necesidad de justificar contablemente la salida de los dineros necesarios para que el señor Rozo se trasladara desde la ciudad de Bogotá hasta esta ciudad de Cartagena, ya que él fue contratado en aquella ciudad y debía prestar sus servicios en ésta. Así se expresó en el comprobante de egreso número 0822 en el que, en la parte pertinente al «nombre de la cuenta», aparece la expresión viáticos Avianca transportes aéreos. Esto es al señor Rozo se le debía entregar lo necesario para que él se trasladara a Cartagena y por ese motivo se le entregó el dinero' (fls. 56 y 57 del cuaderno principal).

"Admitido, pues, el pleno valor probatorio del documento auténtico que obra al folio 15, al sentenciador no le era dable concluir que los efectos del contrato que nos ocupa se iniciaban el día 1º de abril de 1979, entre otras, por las potísimas siguientes razones:

"a) Porque el intérprete de la prueba no podía desconocer la voluntad ni la intención de las partes que categóricamente estipularon que 'el Administrador prestará sus servicios al Condominio desde el 26 de marzo de 1979' (fls. 10 y 35. Obsérvese que la parte demandada, tanto en su respuesta al libelo como en todos los actos de contestación que ha expresado —fls. 56, 83 y 84— acepta la redacción de esta cláusula en los términos pretranscritos);

"b) Porque el que el Condominio haya admitido ese texto contractual le obligaba a reconocer no sólo los salarios sino las prestaciones causadas entre el 26 de marzo de 1979 y el 1º de abril de ese mismo año, como queda claro que los reconoció, aunque sólo parcialmente, de acuerdo al comprobante de egreso del folio 15 cuya autenticidad ha quedado en evidencia según demostración anterior;

"c) Porque la denominación que una de las partes apropie al reconocimiento dinerario no le quita el carácter de salario según lo tiene dispuesto no sólo la legislación vigente sino la sabia doctrina de esa honorable Corte;

"d) Porque hasta un Juez inexperto podría descubrir la burda alteración manuscrita que trató —sin lograrlo por supuesto— de distorsionar el sentido del concepto *'nómina-honorarios'* que se advierte en la prueba del folio 15 para concluir que el reconocimiento monetario que allí figura atendía, además del pacto contractual multiinvocado los servicios prestados por el trabajador entre el 26 de marzo de 1979 y el 1º de abril de ese año;

"e) Porque aún bajo la suposición de que la percepción a la que se refiere el folio 15 identificara los conceptos 'viáticos' o 'gastos de transporte', cualquier Juez inferiría: O que se derivan de la obligación que contemplan los artículos 57, numeral 8º, y 73 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual en nada indica que el contrato iniciado por voluntad de los contratantes en una fecha anterior deba surtir efectos en una posterior, o que, aún bajo igual supuesto, la solución acertada de la eventual confusión probatoria consiste en la aplicación debida del artículo 140 *ibidem*, si es que se admite la explicación contenida en la contestación de la demanda —medio desestimado en el fallo— según la cual la disposición patronal envolvía el entendimiento

de que mientras el Administrador empezaba las funciones propias de su cargo asumiría otras, como las de su instalación en la ciudad de Cartagena;

"f) Porque al intérprete más desprevenido se le ocurre que un trabajador no puede desplazarse de una ciudad a otra, correr con los gastos de transporte para sí y su familia, lo mismo que con los de instalación y manutención, y sobre esas cargas asumir la pérdida del salario correspondiente a un intervalo de tiempo (marzo 26 - abril 1º de 1979) que se ha mencionado en el contrato precisamente para indicar la voluntad íntima de las partes sobre el momento en el cual el acuerdo comienza a surtir sus efectos. Una valoración probatoria diferente, o diametralmente contraria como la que se propone el *ad quem*, no sólo desconocería las regulaciones de principio sobre favorabilidad e irrenunciabilidad de derechos, sino que burlaría arbitrariamente el deseo y la voluntad de las partes;

"g) Porque, finalmente y al margen de otras consideraciones sobre la lógica que debe imperar para condenar la cláusula bajo examen, el texto en que se recoge es lo suficientemente claro para colegir que lo que las partes quisieron precisar mediante la estipulación contractual número 12 fue que las *funciones propias del cargo de Administrador* que se confiaba al señor Rozo Durán *comenzarían* el 1º de abril de 1979. Pero, se insiste, siempre haciendo prevalecer el pacto según el cual *ese Administrador prestaría sus servicios al Condominio desde el 26 de marzo de 1979.*

"En estas condiciones, honorables Magistrados, entiendo probados suficientemente los primeros cuatro errores denunciados, que el *ad quem* pudo haber evitado mediante la correcta apreciación del contrato de trabajo que fundó la decisión criticada y la ponderación del documento del folio 15, del Acta que recoge la primera audiencia de trámite (hoja 56) y de la inspección judicial (fls. 71 a 72 y 83 a 84). Medios estos últimos que se desestimaron olímpicamente en la sentencia acusada y que, vista la demostración precedente, llevan a concluir que el contrato de plazo fijo que pactaron los contendientes se inició el día 26 de marzo de 1979, y no como lo pregona el Tribunal el 1º de abril de este mismo año.

"Consecuencialmente y atendiendo el sentido que reflejan las pruebas antes estudiadas, también quedan demostrados los errores 5º, 6º, 7º y 8º, que se refieren a la conclusión desafortunada de ese sentenciador conforme a la cual si el contrato, por virtud de las prórrogas automáticas, tenía como fecha límite de vencimiento el día 31 de marzo de 1982, la comunicación cruzada al trabajador el 1º de esos mismos mes y año satisfacía las exigencias previstas por el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 (1º del Decreto reglamentario 1373 de 1966) para notificar el deshaucio que suponen los contratos suscritos por término fijo. Obviamente, se concluye, en contra, que si el contrato fue iniciado el 26 de marzo de 1979 las prórrogas sucesivas acordadas tácitamente entre las partes se contabilizaría de año en año pero a partir de esa data, por lo cual el último período de prolongación se extendería sólo hasta el 25 de marzo de 1982. Y, visto que la comunicación de despido a que alude el *ad quem* se notificó al trabajador el 1º de marzo de 1982, es forzoso inferir que no cumple el término

establecido en la ley para preavisar el finiquito contractual. Si, entonces, el Tribunal acusado hubiese apreciado correctamente las pruebas que el cargo cita como mal estudiadas y aquellas que simplemente inadvirtió, obligatoriamente, por fuerza de la más elemental lógica, habría convenido en que el deshaucio de que hablan los autos se dio en forma extemporánea, y así no puede surtir los efectos jurídicos que el legislador previó para los que sí se comunican dentro del término consagrado en la ley pertinente, que se aplicó indebidamente al hacer producir efectos positivos al numeral 3 del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 (numeral 2º del artículo 1º del Decreto reglamentario 1373 de 1966) en presencia de una situación fáctica que lo que reclamaba era la aplicación negativa de dicho estatuto.

"Para reforzar las atinadas conclusiones que demuestra este cargo, vale la pena también destacar que si el Tribunal hubiese apreciado los documentos de folios 12 y 37, lo mismo que la confesión contenida en relación con el punto en la contestación de la demanda (fls. 51 a 52), cuyo estudio se echa de menos en la providencia de este colegiado, habría arribado a la certeza de que el Condominio demandado comunicó una prórroga del contrato que nos ocupa hasta el último día del mes de junio de 1982, en un acto no sólo irregular sino que, por virtud de la coherencia y la buena fe que suponen los actos de las personas, en el peor de los casos, aunque en contra de la evidencia, correría, por así decirlo, aún más la extemporaneidad del deshaucio reconocido por el *ad quem* para concluir ese pacto, demostrando, a más de la ocurrencia del error fáctico número 9, el desatino colosal del fallador al prohijar en la comunicación del folio 13 la 'legalidad' de un preaviso que por lo expuesto es jurídicamente inane.

"Como corolario de estas conclusiones la Sala impugnada ha debido inferir que la terminación del contrato del trabajador fue ilegal y que así precipita la funcionalidad del numeral 3º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que en este *sub lite* se concreta a pagar al actor los salarios que corren entre la fecha de la desvinculación y la data en la cual, por virtud de la prórroga automática, finalizaría ese acuerdo, esto es, el 25 de marzo de 1983.

"Ahora bien: Resultado de la falta de apreciación de los documentos obrantes a folios 17, 18, 19, 71 a 72 y 83 a 84, y de la apreciación errónea de los testimonios traídos al acervo, son los errores décimo a décimotercero, que envuelven la conclusión falsa de que el trabajador no prestó servicios entre el 1º de abril y el 7 de mayo de 1982, siendo una realidad lo contrario. En efecto: Si el Juez de alzada hubiese estudiado correctamente las actas de entrega visibles a folios 17 a 19 habría logrado el convencimiento de que el señor Juan Evangelista Rozo Durán prestó sus servicios a la demandada hasta el día en que hizo la entrega de los bienes y documentos que conformaban la administración del edificio que se le había confiado. Pero, en el peor de los eventos, al menos habría, por virtud y efecto de esas mismas pruebas, llegado al convencimiento de que el día de entrega, mayo 7 de 1982, no se le podía desconocer la prestación efectiva de la labor, ni consecuencialmente la generación de los salarios y adehalas correspondientes a esa realidad.

"El Tribunal acusado, sin ponderar estas evidencias, se limitó a afirmar que 'después del 31 de marzo de 1982 no surgen pruebas que demuestren la actividad de administrador realizada por el demandante', desconociendo los documentos mencionados que por lo menos atestan que el día 7 de mayo de 1982 el señor Rozo Durán empeño su actividad laboral para hacer entrega de los bienes que mantenía bajo su custodia. La simple lectura de estas piezas habría precipitado las siguientes conclusiones:

"1. Que un destino de dirección, manejo y confianza como el que se entregó al demandante, implicaba un acta formal de devolutivos y un trabajo de organización que la propiciaría previamente, premisa que posibilita la inferencia razonable según la cual entre el 1º de abril y el 7 de mayo de 1982 existió una real prestación de servicios por parte del trabajador.

"2. Que de los documentos de folios 17, 18 y 19, inapreciados por el *ad quem*, así como de la versión de los testimonios que esa Corporación dijo haber estudiado, aunque con error manifiesto según luego paso a demostrarlo, se evidencia, por lo menos, que el señor Rozo Durán desarrolló una labor subordinada el día 7 de mayo de 1982, que de conformidad con el artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo genera la remuneración salarial y prestacional acordada entre las partes.

"3. Que, consiguiente y consecuentemente, los días que corren entre el 1º de abril y el 7 de mayo de 1982, o en el peor de los casos esta última fecha, generaron salarios y prestaciones para el demandante, que obligan a una reliquidación en su favor que no siendo cancelada en su oportunidad impone la condena correspondiente junto con la indemnización que especifica para el *sub júdice* el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya aplicación positiva, en ausencia de elementos de juicio que abonen la buena fe del demandado o que expliquen admisiblemente la falta de pago que se demanda, se impone como un efecto axiomático.

"Demostrados como se encuentran, a través del estudio de la prueba calificada que el honorable Tribunal apreció erróneamente en unos casos y dejó de apreciar en otros, los errores que denuncia la acusación y siguiendo la jurisprudencia que esa honorable Corte ha elaborado sobre el punto, me permito a continuación analizar los testimonios traídos al proceso, que según el honorable Tribunal acusado sostienen las conclusiones del fallo, pero que a mi juicio lo que corroboran son los dislates a que se refiere el cargo.

"Respecto de los primeros cuatro errores fácticos la Sala censurada pudo haber establecido el trabajo del actor entre el 26 de marzo de 1979 y el 1º de abril de ese mismo año con sólo haber reparado en las respuestas que los testigos aportaron sobre el punto y que en aras de la concresión me permito transcribir en lo pertinente:

> " 'Preguntado: Cuándo se hizo presente el señor Rozo en el Condominio contestó: La fecha exacta no la recuerdo, sé que fue a finales del mes de marzo que andaba caminando por las dependencias del edificio' (declaración José Miguel Carmona, fl. 65).

" 'Preguntado por la fecha de ingreso del actor: Recuerdo que a finales del mes de febrero, corrijo del mes de marzo' (declaración Daniel Valiente, fl. 89).

" 'El señor Rozo inició a laborar en el tercer nivel del edificio «El Conquistador», había dos administradores, él era uno de los administradores duró alrededor de un mes en el tercer nivel y después pasó a operar en la Oficina Principal que tenía la inmobiliaria de Germán Morales' (declaración de Francisco Toscano Paternina, fl. 62).

" 'Sé que para la fecha había un problema con los administradores que existían en el edificio los señores Morales E Hijos Limitada, quienes se negaban a entregar la administración del edificio...(fl. 63)...él estaba encargado de la administración y era suya la responsabilidad en ese momento pero él no recibió las oficinas de la administración... por cuestiones de que no se puede sacar a la fuerza a los señores Morales de la oficina...' (fl. 66). Versión de José Miguel Carmona.

" 'Había problemas con los administradores señores Morales E Hijos quienes se negaban a entregar la administración del edificio, y por ese motivo el señor Juan Rozo tuvo que acondicionar una oficina en el tercer nivel, de manera forzada' (declaración de Daniel Valiente, fl. 90).

"Si el Tribunal acusado hubiese apreciado correctamente estos testimonios en su momento los hubiese cotejado con las pruebas calificadas que en unos casos ignoró y en otros estudió con error como se dejó precedentemente establecido, habría reforzado la conclusión según la cual el contrato de trabajo entre las partes se inició el día 26 de marzo de 1979, y, consecuencialmente, habría podido establecer que el presunto 'deshaucio' dado al trabajador, por carecer de eficacia jurídica al desconocer los términos establecidos en el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, no puso fin legal a la relación de trabajo, generando, de consiguiente, las condenas que en la parte resolutiva de su fallo se echan de menos.

"Para confirmar aún más esa evidencia, es decir que la prestación efectiva del servicio se inició el 26 de marzo de 1979, el Tribunal también pudo haber apreciado correctamente la versión que los testigos tienen acerca del pago contenido en el comprobante de los folios 15 y 16, que ese sentenciador inadvirtió, y que en lo pertinente se expresa así:

" '...me permito reconocer, porque así se me ha informado por parte del Auditor del Condominio, que el comprobante de egreso de abril 10 de 1979, que registra un cheque por valor de $ 7.620.oo responde a la verdad de lo que ocurrió' (confesión art. 197 del C. de P. C. del apoderado del Condominio, fl. 83).

" 'Si él tenía conocimiento o tenía la pretensión de que se le reconocieran salarios del 26 de mayo en adelante (léase marzo), debió incluir dentro de la nómina ese valor' (declaración José Miguel Carmona, fl. 65).

"Si el fallo cuestionado realmente hubiese fijado su diligencia sobre los testimonios que ahora nos ocupan, hubiera, como se descubre, concluido que la prestación de los servicios del señor Rozo Durán se iniciaron el 26 de marzo de 1979, al menos atendiendo, si es que se desestiman las evidencias logradas a través del estudio de la prueba calificada, que el pago de los gastos de traslado del trabajador con el fin de que ejecute su labor en un lugar distinto de aquél en el cual se le enganchó, no configura un acto de liberalidad patronal sino que constituye una obligación del empleador según los términos de la legislación vigente sobre el tema, como lo involucra la proposición jurídica del cargo. Pero, así mismo, un elemental sentido de orientación en el examen de las pruebas, hubiera llevado 'de la mano' al *ad quem* a la conclusión de que no tiene lógica el que para justificar contablemente el cumplimiento de la referida obligación las partes tuvieran la necesidad previa de estipular la cláusula décimasegunda del contrato, como lo sugiere la mendaz afirmación del folio 56.

"Queda, pues, ratificado por los testigos del plenario que la iniciación del contrato del actor fue marcada por el 26 de marzo de 1979, y que como consecuencia de esa verdad histórica contundente e irrefutable, la carta que comunicó el finiquito contractual no atiende las previsiones del artículo 4º del Decreto-ley 2351 de 1965 y por el contrario lo que tipifica es un despido ilegal, cuyas consecuencias no se advierten en la resolución adoptada, entre otras cosas, por la defectuosa ponderación de las declaraciones bajo análisis.

"Esos deponentes también aclaran que el señor Rozo Durán prestó su actividad personal entre el 1º de abril de 1982 y el 7 de mayo del mismo año, a través, principalmente, de los siguientes extractos:

> " 'Porque de haber ocurrido algo anormal entre la dejación de su cargo y la entrega del edificio estoy seguro que él hubiera dejado constancia de ello' (versión José Miguel Carmona, fl. 66).
>
> " 'Al día siguiente de recibir la nota del Consejo de Administración y designado el Capitán Bocanegra como Administrador encargado, éste en las primeras horas se entrevistó con el señor Rozo quien le manifestó que de inmediato le haría entrega de la Administración y fue así como ese día entregó la oficina de la Gerencia de la administración al señor Bocanegra...'
>
> " 'Desde luego que la entrega material es parte medular de la entrega de la administración, ahora su renuncia a entregar la parte correspondiente a contabilidad no implica desde luego la entrega de la administración porque efectivamente él entregó la administración... Obviamente que no porque habiendo entregado prácticamente ya todas las áreas y estando encargado de la administración el Capitán Fernando Bocanegra' (declaración de Daniel Valiente, fls. 88 y 89).
>
> " 'La fecha exacta no sabría decirla porque él residía en el apartamento 2001, él siguió viviendo después de la destitución de su cargo' (declaración señor Paternina, fl. 63).

"De igual modo el Tribunal pudo haber apreciado correctamente estas declaraciones para concluir que mi mandante efectivamente

laboró entre el 1º de abril y el 7 de mayo de 1982, fecha en la cual, como lo constatan, entre otras pruebas, las documentales de folios 17 a 19 finalizó la entrega de la administración que se le había confiado. Como el fallador no lo concluyó así optó por absolver al Condominio demandado respecto de los salarios y prestaciones causados durante ese intervalo, así como exonerarlo a ese obligado de cubrir la indemnización moratoria correspondiente. Sobre todo, en vista de que al acervo no milita ninguna prueba que hable en favor de la buena fe ni de la justicia en las alegaciones que la entidad demandada ha propuesto para explicar su conducta.

"Probados como se encuentran los errores fácticos que presenta la censura ruego respetuosamente a esa honorable Sala que una vez casada la sentencia en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación y a fin de proveer en sede de instancia, atienda las siguientes breves consideraciones:

"1. Ante todo, le ruego atender la confesión contenida en la contestación de la demanda y la prueba que sobre el mismo punto reflejan todas las pruebas del proceso, en particular los folios 14, 39 y 73 a 80, para concluir que el salario liquidatorio del actor se elevó a la suma de $ 75.000.oo, y que con ese guarismo, o el mayor que resulte probado, se tase la indemnización que corresponda a la ruptura ilegal del contrato y las prestaciones sociales y demás derechos que depreca la demanda.

"2. También ruego a esa honorable Corte aceptar, por la evidencia que en tal sentido reflejan los autos, que el Condominio demandado no ha demostrado una conducta laboral atemperada al principio de la buena fe, y que así mal podría exonerársele de la indemnización moratoria causada por su retardo en pagar los salarios y prestaciones que corresponden al actor por los lapsos que corren entre el 26 de marzo y el 1º de abril de 1979, y entre el 1º de abril y el 7 de mayo de 1982.

"3. Finalmente le ruego convenir en que la actitud asumida por el patrono se signa por evidencias de mala fe frente a las reclamaciones formuladas por el actor, en punto a concluir que por este aspecto, el fáctico, también está llamada a prosperar la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Esas evidencias se concretan en las siguientes conductas:

"a) Negar, sin razones atendibles, la fecha en la cual el trabajador empezó a prestar sus servicios para el Condominio;

"b) Simular el pago de salarios del período que corre entre el 26 de marzo y el 1º de abril de 1979 a través del reconocimiento de presuntos 'honorarios' o 'viáticos' a fin de desconocer el pago de las correspondientes prestaciones sociales;

"c) Comunicar una 'prórroga contractual' (fl. 12, entre otras pruebas) y luego desconocerla para acomodar los extremos temporales del contrato aún pretendido deshaucio legal, y/o para distorsionar el término del acuerdo que unió a los contendientes;

"d) Entorpecer, por todos los medios a su alcance, las comprobaciones objeto de la diligencia de inspección judicial (fls. 83, 84), pero, al mismo tiempo y para relevarse de la obligación de exhibir la documentación pertinente, reconocer, mediante confesión de apoderado, la autenticidad del documento del folio 15.

"4. Si a pesar de estas contundentes evidencias sobre la mala fe de la empleadora esa honorable Corte desestima la pretensión de indemnización moratoria, respetuosamente le suplico ponderar la posibilidad de indexar el monto de la indemnización por despido injusto, que al tenor de la actual doctrina internacional no demanda, por ser consecuencia del hecho público de la depreciación monetaria, petición expresa, y que en igualdad de condiciones prosperaría para este caso conforme a la jurisprudencia reciente del doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

"Para terminar, no sobra aclarar a esa honorable Sala que el cargo propone la aplicación indebida de los preceptos a que se contrae la censura en el entendimiento de que se subsumieron negativamente en presencia de una situación fáctica que reclamaba su funcionalidad positiva. De no ser, pues, por los errores enrostrados al *ad quem* la solución final del *sub lite* hubiera implicado la aplicación positiva de los artículos 65, 127, 140, 186 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º de la Ley 52 de 1975; 4º, integralmente, y 8º numerales 1 y 3 del Decreto-ley 2351 de 1965, que se pretermiten, como también los otros que integran la proposición jurídica, cuando los efectos que consagran no se materializan debido a los dislates que, como en el caso que nos ocupa, puede cometer la jurisdicción.

"Por todo lo anterior reitero a esa honorable Sala las peticiones que se condensan en el alcance de la impugnación".

Se considera:

El cargo, tal como ha quedado transcrito, plantea tres aspectos esenciales tendientes al desquiciamiento del fallo acusado, a saber:

1. Que el contrato de trabajo, pactado a término fijo de un año, vencía el 26 de marzo de 1982 y no el 1º de abril del mismo año como lo dedujo el Tribunal; 2. Que, al menos, por lo resuelto por la demandada en enero 25 de 1982 (fl. 12, cuaderno 1) se prorrogó dicho contrato hasta el 31 de junio de ese mismo año; y 3. Que los servicios del demandante se extendieron hasta el 7 de mayo del año en mención y no hasta el 31 de marzo como lo concluyó el *ad quem*.

Sobre estos puntos le endilga al fallo la comisión de catorce errores de hecho provenientes de la falta de apreciación de unas pruebas y de la equivocada valoración de otras.

Una lectura de las consideraciones del Tribunal para concluir que el contrato se inició el 1º de abril de 1979 y el preaviso de no prorrogarlo a partir del 1º de abril de 1982 fue dado con la antelación legal correspondiente (30 días), permite inferir que, además del examen que hizo al respecto del documento que contiene el contrato de trabajo y de los testigos oídos en la instrucción del proceso, tuvo en

cuenta la carta que consagra el preaviso mencionado, y que obra al folio 13 del cuaderno 1, empero, a este medio probatorio no se refiere para nada el censor.

De otro lado, se ha de tener en cuenta que, en sentir de la Sala, el contrato de trabajo de folios 7 a 10 fue debidamente valorado por el sentenciador de segunda instancia en cuanto que, si se leen con cuidado y se concatenan debidamente, como debe hacerse, sus cláusulas séptima y décimasegunda se concluye inequívocamente que el término de un año por el que fue contratado el trabajador demandante, en realidad de verdad empezó a correr el 1º de abril de 1979; no debe perderse de vista que, como es apenas obvio es posible que las partes contratantes señalen la fecha exacta desde la que ha de empezar a correr el término fijo que acuerden para la vigencia del contrato y que no necesariamente debe coincidir con fecha anterior que implique pago de salarios porque bien puede ocurrir, como lo aquí acaecido y que se desprende del haz probatorio, que el trabajador se entiende vinculado desde antes de la iniciación del período fijo convenido pero sin que éste haya empezado a correr ante la presencia de circunstancias como las que aquí se dieron en donde el trabajador fue contratado en ciudad distinta a la que iba prestar sus servicios por lo que, precisaba enterarse sobre el terreno, en el sitio donde se ejecutaría el contrato y de las condiciones en que su labor se desarrollaría.

Ello quiere decir, que el Tribunal no apreció equívocamente el documento de folios 7 a 10; pero aunque hipotéticamente se aceptase la incursión en los errores que al respecto le echa de ver el censor, dichos yerros no tendrían la calidad de ostensibles o manifiestos que exige, *sine qua non*, el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 para que sean causal de casación en los asuntos laborales porque, conteniendo ese documento dos fechas distintas de las que podría inferirse la fecha de iniciación de actividades, conforme al criterio reiterado de la Sala, ante la escogencia del fallador de una de esas dos posibilidades, debe la Corte respetar este criterio valorativo acorde con lo dispuesto por el artículo 61 del Código Procesal Laboral.

En cuanto la alegada prórroga hasta el 30 de junio de 1982, folio 12, se permite observar la Sala que, en los términos del artículo 4º-1 del Decreto 2351 de 1965, el contrato a término fijo no puede ser inferior a un año ni superior a tres y lo mismo cabe predicar de sus prórrogas; así mismo, el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, torna ineficaz tal decisión patronal pero como de esa "prórroga", que empezaría obviamente a correr el 1º de abril de 1982, el trabajador no alcanzó a laborar ni un día, o por lo menos de ello no hay prueba en el expediente se hace innecesario estudiar, como debería hacerse de haber ocurrido lo contrario, las consecuencias que ello acarrearía, siempre dentro de la preceptiva del precitado artículo 43.

Finalmente, en lo relacionado con el tercer aspecto de la controversia (prestación de los servicios hasta el 7 de mayo de 1982), de lo que se ocupa el censor de folios 18 a 22, se tiene que la documental de folios 17 a 19, repetida entre folios 42 y 44 es una fotocopia informal que, por adolecer del requisito de la autenticidad a que se refiere el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 pues la mención que de ella hace el apoderado de la demandada dentro de la tercera audiencia de

trámite, folios 83-84, no puede entenderse como el reconocimiento de la autenticidad suya pues para ello necesitaría, según lo previsto por el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, autorización expresa de la demandada, no puede ser examinado en la casación laboral. Como tampoco se puede examinar con ese fin, la prueba testimonial a que el cargo se contrae.

En relación a lo que en el cargo se denomina documentos de folios 71 a 72 y 83 a 84, observa la Sala que, simplemente, uno y otro no son más que las actas de la tercera audiencia de trámite y su continuación.

Se concluye de todo lo dicho que los errores de que se acusa al Tribunal no han sido demostrados y, en consecuencia, el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de cuatro (4) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en el juicio promovido por Juan Evangelista Rozo Durán contra Condominio Edificio El Conquistador.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CESANTIA. SALARIO. VIATICOS
PENSION DE JUBILACION

Teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1160 de 1947, cuando se reciben viáticos, estos se entenderán como salario para efectos de la liquidación de la cesantía y jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de seis meses

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2516. Acta número 53.

Ramón Elías López Naranjo, mediante proceso ordinario laboral, demandó a la sociedad *"Central Hidroeléctrica de Caldas, CHEC"*, con el fin de obtener el reajuste de la pensión de jubilación, la reliquidación del auxilio de cesantía y sus intereses. El Juzgado del conocimiento condenó a la demandada; sentencia que apelada, fue confirmada por el Tribunal de Manizales con modificaciones al monto del reajuste pensional, auxilio de cesantía e intereses. Inconforme con tal decisión, la demandada interpone el recurso de casación, el cual sustenta en lo pertinente, así:

"Pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, case la sentencia impugnada en cuanto confirma la sentencia apelada, revocando la del *a quo* y dictando la de reemplazo absolutoria que es la que corresponde, tal como atentamente se lo impetro.

"V. Motivos de casación:

"Con apoyo en la causal primera del artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, en armonía con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, impugno la sentencia recurrida por el motivo de casación que a continuación formulo así:

"Unico cargo:

"Causal primera: 'Ser la sentencia violatoria de ley sustancial, por ...interpretación errónea'.

"La sentencia del Tribunal interpretó erróneamente el artículo sexto (6º) del Decreto 1160 de 1947, y al artículo noveno (9º) de la Ley 141 de 1948, en relación con la Ley 65 de 1946, artículo 2º; Decreto 1848 de 1969, artículos 1º, 68, 73; Decreto 3130 de 1968, artículos 1º al 4º; Decreto 1848 de 1969, artículos 6º, 7º, 68; Decreto 3135 de 1969, artículo 73; artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 23, 27, 143 y 168 de esa codificación; Ley 1ª de 1963, artículo 7º; artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 3135 de 1968, artículo 5º; Ley 141 de 1948, artículo 9º; Ley 52 de 1975, artículo 1º; Decreto 116 de 1976; Ley 6ª de 1945, artículos 1º, 13-17; Decreto 1160 de 1947, artículo 2º; Ley 52 de 1975, artículo 1º; Decreto 116 de 1976, artículos 2º, 4º.

"*Fundamentación:*

"El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales interpretó erróneamente el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, y al artículo noveno (9º) de la Ley 141 de 1948, atribuyéndoles un alcance del cual carecen y haciéndoles producir unos efectos contrarios a su contenido.

"*Demostración:*

"El Tribunal apoyó su decisión en el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que es el aplicable al caso, con la modificación que le introdujo el artículo 9º de la Ley 141 de 1948; pero dándoles un alcance que no está contenido en esas normas, las cuales en su texto y su espíritu evidencian un sentido muy diferente, como se explicita a continuación:

"El artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, está redactado en los siguientes términos: 'Los viáticos que se otorguen a los empleados y obreros oficiales se entenderán como salarios, para los mismos efectos, cuando se den en forma permanente, por medio de resolución especial, siempre que la radicación se haga por un término no menor de seis meses durante cada año'.

"El artículo 9º de la Ley 141 de 1948 señala: 'Desde la fecha de la presente ley ningún funcionario o empleado público nacional tendrá derecho a viáticos permanentes'.

"La claridad de los textos, relevaría de cualquier análisis, si no fuera por la errónea interpretación que de ellos hace el Tribunal, por lo cual nos limitaremos a hacer una síntesis, acudiendo para su sindéresis al entendimiento de los términos contenidos en los artículos en mención.

"La primera de las disposiciones citadas nos habla de 'los viáticos' 'que se otorguen' es decir, se dispongan, establezcan, estipulen con autoridad pública, 'a los empleados y obreros oficiales', calidad que ostenta el demandante del proceso, tal como el Tribunal lo reconoce en la sentencia: '...siendo la demandada una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, como lo anuncian los documentos visibles a folios 47 a 49 y 53 a 74, a sus servidores les es aplicable, por no existir prueba en contrario el principio general con-

tenido en el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968', conforme el cual, 'las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales...'

"...'se entenderán còmo salarios, para los mismos efectos':

"Esto es 'se comprenderán o se tendrán como tales', cuando se den las condiciones que la misma norma pueda establecer, así:

"1. Se den en forma permanente.

"2. Por medio de resolución especial.

"3. Siempre que la radicación se haga por un término no menor de seis meses durante cada año.

"...'Se den en forma permanente': 'Dar' significa: 'Conceder, otorgar'. El artículo 9º de la Ley 141 de 1948, estableció: 'Desde la fecha de la presente ley ningún funcionario o empleado público nacional tendrá derecho a viáticos permanentes'. Sobre la interpretación de la esta (sic), el Consejo de Estado se pronunció en estos términos: ...'El Consejo en la providencia del 17 de septiembre de 1953, dijo que en el caso de autos los viáticos recibidos por el demandante con posterioridad a la Ley 141 de 1948, ya no tenían el carácter de permanentes porque la ley les negó dicho carácter, y por tanto fueron temporales, transitorios, mientras cumplían las comisiones que les fueron encomendadas, y por tanto no se pueden reputar como retribución ordinaria y permanente, que es la característica que exige el artículo 2º de la Ley 65 de 1946 para ser computados...'

"...'por medio de resolución especial':

"Resolución, este fonema debe entenderse como: 'El decreto o fallo de una autoridad'; esto es: 'El fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial'. La palabra 'especial, significa: 'Singular o particular', de donde, cuando la norma se refiere a 'resolución especial', ésta debió ser en nuestro caso el o los autos o providencias de la CHEC, que le reconocieran los viáticos a Ramón Elías López Naranjo, persona en la cual el auto o la providencia particularizaría o singularizaría el otorgamiento o la dación de los mismos.

"Es por tanto extraña al sentido de la norma, la interpretación que de la misma hace el honorable Tribunal de Manizales, cuando dice: 'Es claro que ese concepto de «resolución especial» también ha de interpretarse en forma amplia, esto es, no sólo como la expedición de un acto administrativo que determina el lugar hacia donde se produce el desplazamiento del trabajador, el tiempo de permanencia y la cuantía de los viáticos, sino la simple autorización del superior competente, en desarrollo de órdenes impartidas por él, que se presume recibida con la cancelación de las sumas acordadas convencionalmente como viáticos o señaladas por la ley o por la propia entidad empleadora, cuando a ellos hubiere lugar'.

"...'siempre que la radicación se haga por un término no menor de seis meses durante cada año': 'Siempre', significa 'en todo caso, o

cuando menos'; 'que la radicación', es decir, la acción de 'arraigarse, estar o encontrarse ciertas cosas en determinado lugar'; 'se haga por un término no menor de seis meses durante cada año': El lapso que establece la norma para la 'radicación', lo hace 'durante cada año'; 'cada', es un adjetivo que se utiliza para 'designar, separadamente, una o más personas o cosas con relación a otras de su misma especie'; 'año': 'Es el tiempo que transcurre durante una revolución real de la tierra en su órbita alrededor del sol'. Es evidente que 1986, es un año distinto de 1987. Para el asunto en estudio, si la CHEC hubiera radicado por medio de resolución especial, en algún lugar, al señor Ramón Elías López Naranjo, para que los viáticos derivados de tal radicación pudieran computarse como salario, la misma debió hacerse por un término no menor de seis meses durante 1986, o por un período equivalente durante 1987, según lo dispuesto por la norma, el Tribunal, se aleja del alcance de la norma, cuando hace una interpretación de este tenor: 'En el evento *sub lite* los viáticos percibidos por López Naranjo durante el último año de servicios deben ser computados como factor salarial porque, a juicio de la Sala, reúnen las condiciones del parágrafo 2º del artículo 6º del mencionado Decreto 1160, ya que se otorgaron por períodos que sumados exceden los seis meses en el último año de servicios...'

"Son en consecuencia evidentes los errores de interpretación de las normas consagradas en el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, con la modificación del artículo 9º de la Ley 141 de 1948; disposiciones a las cuales el honorable Tribunal Superior de Manizales, dio una inteligencia o un alcance distintos de los que contienen".

No hubo réplica a la demanda.

Se considera:

Fundamenta su ataque el casacionista en la interpretación errónea del inciso segundo del parágrafo *ídem* del artículo 6º del Decreto número 1160 de 1947, por cuanto el Tribunal concluyó que los "viáticos percibidos por el demandante López Naranjo durante el último año de servicios deben ser computados como factor salarial...' en la liquidación del auxilio de cesantía y de la pensión de jubilación.

El recurrente hace un análisis gramatical del mencionado artículo, señalando que el mismo establece que, para que los viáticos constituyan factor salarial se deben dar en forma permanente, por medio de resolución especial, "siempre que la radicación se haga por un término no menor de seis meses durante cada año"; y que en relación con este postrer requisito, debe entenderse como "año" —así lo deduce la Sala—, el período de tiempo que va entre el 1º de enero al 31 de diciembre, es decir, el año calendario; y como el demandante recibió viáticos en años diferentes, no deben computarse como salario.

Sin embargo, *teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1160 de 1947, el mismo contempla que para liquidar el auxilio de cesantía, en caso que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, se liquidará con el promedio de lo "devengado en los últimos doce (12) meses", y más adelante agrega, que en caso de*

recibirse primas y bonificaciones, también deben promediarse las "percibidas en el último año de servicio". Es decir, que cuando se reciben viáticos, estos "se entenderán como salario" para efectos de la liquidación de la cesantía y jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de seis (6) meses.

Porque si ellos constituyen en la parte relativa a manutención y alojamiento, un provecho o beneficio directo e inmediato, como retribución al servicio en sede distinta del lugar habitual del desempeño de sus labores, y como son de cargo del patrono, no hay lugar a duda, que son salario y por lo tanto hacen parte integrante de las prestaciones.

Ahora bien, en lo que respecta a la pensión de jubilación, la misma Ley 65 de 1946 y el Decreto 3135 de 1968 ordenan que dicha prestación se liquidará con el promedio de los salarios del "último año", es claro que este período es el que corresponde cronológicamente a dicho lapso contado hacia atrás desde la fecha en que el empleado se separa del servicio. Así lo entendió el ad quem, *cuando dijo que, "los viáticos percibidos por López Naranjo durante el último año de servicios deben ser computados como factor salarial porque, a juicio de la Sala, reúnen las condiciones del parágrafo 2º del artículo 6º del mencionado Decreto 1160, ya que se otorgaron por períodos que sumados exceden los seis meses en el último año de servicios..."*

Por lo tanto, siendo que el Tribunal se ajustó a la correcta preceptiva de la norma indicada como violada, no prosperará en consecuencia el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa*, el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 22 de marzo de 1988, seguido por Ramón Elías López Naranjo contra la Central Hidroeléctrica de Caldas "CHEC".

Sin costas en el recurso.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es claro al disponer que la sanción moratoria equivale a una suma igual al último salario diario percibido por el trabajador por cada día de retardo, independientemente de que el patrono hubiere solucionado parcialmente las prestaciones y salarios debidos

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2512. Acta número 53.

El señor *Esaú Guzmán Bedoya,* demandó a la *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., "Fabricato",* con el fin de obtener el pago de salarios, reajuste de prestaciones sociales y la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral de Medellín, condenó a la empresa demandada al pago de salarios, reajuste de prestaciones sociales y absolvió por indemnización moratoria. Apelada la sentencia, fue revocada la absolución, condenando el Tribunal a la moratoria, a razón de $ 46.75 diarios desde el 18 de septiembre de 1984. Inconforme con las condenas, el actor interpone el recurso de casación, el cual sustenta de la siguiente manera:

"Se concreta a obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto sólo condena a la empresa demandada a pagar $ 46.75 diarios a título de indemnización moratoria, para que como *ad quem,* previa revocatoria de la absolución impartida por el *a quo* a aquella pretensión, condene a Fabricato a pagar al demandante Esaú Guzmán $ 955.93 ($ 909.18 + $ 46.75) diarios a partir de septiembre 18 de 1984 y hasta que se verifique el pago total o la suma que se encuentra acreditada como salario diario.

"En subsidio solicito:

"Que se case parcialmente la sentencia en cuanto sólo condena a $ 46.75 diarios, para que como *ad quem* y habida cuenta de que la absolución por mora fue ya revocada, se eleve aquella condena a $ 955.93 diarios o lo que se acredite en el proceso.

"Motivos de casación:

"Invoco la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, pues estimo que la sentencia enjuiciada es violatoria de la ley sustancial. Con fundamento en dicha causal propongo el siguiente.

"Cargo único:

"Por la vía directa, acuso la sentencia de aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"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 dedujo correctamente que el patrono no había acreditado la buena (sic) y por ello condenó a la empresa a pagar la indemnización moratoria dentro de unos extremos (fechas) que no se discuten, pero tasó el monto de la indemnización a razón de $ 46.75, diarios, como parte insoluta del salario diario dejado de pagar.

"En tales condiciones, el honorable Tribunal, no obstante que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es claro y preciso, lo aplicó en forma incorrecta, es decir, no le hizo producir todos sus efectos.

"Y en verdad, el referido artículo 65 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 saldo diario insoluto de salario era a la fecha de terminación del contrato de $ 46.75, por lo cual debió tasar la indemnización moratoria a razón de $ 955.93 diarios, vale decir, *un día de salario por cada día de retardo,* tal como lo ordena el artículo 65 y no en forma recortada o limitada como lo hizo el sentenciador.

"Es que si el último salario diario reconocido por la empresa era $ 909.18 al complementar esta cantidad con el saldo insoluto diario reconocido por la sentencia ($ 46.75) se obtiene que el último salario diario fue el de $ 955.93, asunto o hecho que no está en desacuerdo con el sentenciador.

"De tal manera que aunque la parte insoluta de salario diario fuera de $ 46.75, ello no implica frente al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que la indemnización sea por aquella cantidad diaria, no sólo por lo ya anotado, es decir, que la norma establece que es *un día de salario* por cada día de retardo, sino que también hay condenas por prestaciones sociales. En razón de lo anotado y para precisar el alcance del artículo 65 tiene enseñado desde tiempo atrás la honorable Corte, que:

" 'La citada indemnización no es proporcional a la cantidad debida, ya que el artículo 65 no tiene en cuenta para graduarla el monto de lo debido'.

"Sentencia de mayo 30 de 1955 citada por Ortega Torres en su Código Sustantivo del Trabajo, página 159, Temis 1965.

"Y en sentencia de septiembre 23 de 1957 reitera la honorable Corte:

" 'La sanción establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo se aplica sin consideración a la cuantía de lo que el patrono adeude al trabajador' (G. J. LXXXVI, pág. 333).

"Aún más, recientemente, en caso igual al que ahora se debate, la honorable Corte en sentencia de octubre 9 de 1986 dictada en el proceso de Luis A. López contra Fabricato (Radicación 0436) con ponencia del Magistrado doctor Rafael Baquero Herrera se impuso indemnización moratoria a razón de $ 1.057.66 diarios, no obstante que en aquel proceso la parte insoluta de salario diario era de $ 126.oo.

"Es pues indiscutible que el sentenciador aplicó en forma indebida el artículo 65 ya que no le hizo producir todos sus efectos, al condenar a $ 46.75 diarios, cuando la correcta aplicación de la norma era imponer la sanción moratoria a razón de $ 955.93 diarios o el que apareciere acreditado como último salario del demandante a la terminación del contrato de trabajo. Se repite pues que la cantidad de $ 46.75 no era el último salario del actor".

Oportunamente replicada la demanda de casación el opositor formula reparos al cargo, pues en su sentir ha debido acusarse por interpretación errónea y no como lo hizo el recurrente, por aplicación indebida.

Se considera:

El Tribunal para aplicar la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo expuso: "En el presente caso no encuentra la Sala demostrada buena fe del patrono para haberse abstenido de pagar en su totalidad los aumentos convencionales de salarios, máxime si se tiene en cuenta que han sido numerosos los fallos proferidos por este Tribunal en que se le ha impuesto condena en tal sentido. La misma Corte Suprema de Justicia en un caso semejante al de autos, condenó a la empleadora al pago de la indemnización moratoria (léase el fallo de casación laboral que se acompañó al expediente, fls. 104 y ss.). Por lo demás, ya este Tribunal en casos similares, también condenó a la demandada al pago de la sanción pecuniaria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (puede consultarse el fallo de 4 de julio de 1987, dictado en ordinario de Francisco Bohórquez Bohórquez contra Fabricato). No habiendo, pues, demostrado la compañía empleadora dentro de este proceso razones o circunstancias atendibles que pudieran colocarla en el campo de la buena fe, debe imponerse la sanción moratoria correspondiente, a razón de $ 46.75 diarios que fue la parte del salario incrementado dejada de pagar. Esta

indemnización empezará a correr a partir del 18 de septiembre de 1984, día siguiente a la terminación del contrato e irá hasta que se verifique el pago total de las condenas impuestas en este fallo".

Significa lo anterior, que el *ad quem* al aplicar el artículo 65, no le hizo producir los efectos que allí se contemplan; pues es claro que la norma ordena que deberá pagarse "una suma igual al último salario diario por cada día de retardo", y sin embargo el fallador se limitó a condenar únicamente por la diferencia del salario diario insoluto a la fecha de terminación del contrato, con lo cual resultó indebidamente aplicada esa norma y habrá de prosperar el cargo.

En sede de instancia, se tiene:

El casacionista en el alcance de la impugnación solicita que esta Corporación "case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto sólo se condenó a ella a pagar $ 46.75 diarios a título de indemnización moratoria y que en su lugar se condene a Fabricato a pagar al demandante Esaú Guzmán $ 955.93 ($ 909.18 + 46.75) diarios a partir de septiembre 18 de 1984 y hasta que se verifique el pago total o la suma que se encuentra acreditada como salario diario".

Yerra el ad quem *en los efectos que dio a la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al estimar que "debe imponérsele la sanción moratoria correspondiente, a razón de $ 46.75 diarios que fue la parte del salario incrementado dejado de pagar: . .", pues es claro el texto legal en disponer que la sanción moratoria equivale a una suma igual al último salario diario percibido por el trabajador por cada día de retardo, independientemente de que el patrono hubiere solucionado parcialmente las prestaciones y salarios debidos, pues la correcta inteligencia de la norma no autoriza una especie de complementación entre lo que se pagó en parte y lo que se quedó debiendo en parte.*

El alcance objetivo del artículo 65 implica que por el solo hecho del no pago de la totalidad de lo debido en la oportunidad y forma previstos, se apareja la sanción moratoria, sin que valga sostenerse que ella pueda reducirse al monto de lo parcialmente debido, lo que se desprende de la naturaleza propia del instituto allí consagrado, que no consiste en un mecanismo para complementar los saldos insolutos del crédito a favor del trabajador, sino en una sanción por mora a cargo del patrono, objetivamente considerada.

Como quiera que el aumento salarial impagado debía hacerse sobre el salario que tuviera el trabajador al momento de causarse, es lógico concluir que es sobre este monto que se debe aplicar el reajuste. Y probado como está, que el salario que tenía el demandante lo era de $ 909.18 diarios, pues así aparece en la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 6), y en la copia del fallo proferido por el Tribunal de Medellín del 13 de marzo de 1986 (fls. 8 y ss.), será la suma de esos dos valores con que habrá de hacerse el pago.

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 parcial-*

mente, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín en cuanto condenó a pagar la indemnización moratoria a razón de $ 46.75 diarios, previa revocatoria de la absolución impartida por ese concepto por el Juez de primera instancia y en su lugar, condena a la Fábrica de Hilados y Tejidos el Hato S. A. "Fabricato", a pagar a Esaú Guzmán Bedoya, novecientos cincuenta y cinco pesos con noventa y tres centavos ($ 955.93), diarios desde el 18 de septiembre de 1984 y hasta la fecha en que le sean canceladas las obligaciones impuestas o de salarios, aguinaldo proporcional, cesantías y sus intereses, vacaciones y prima.

Sin costas en casación.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA
TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO
REGLAMENTO DE TRABAJO

El artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo, establece el procedimiento para la cancelación del contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso, y el inciso primero del reglamento interno de trabajo, establece la jornada de trabajo para la casa principal

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

...Para que la proposición jurídica sea completa es necesario, cuando la decisión acusada reposa en un complejo de normas y no en una sola, que se denuncie tanto la violación de medio como la de fin, de tal manera que en ningún caso deben dejar de indicarse como violadas las normas sustanciales

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2523. Acta número 37.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el veintiséis de febrero de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por *José Ernesto Avila Panqueva* contra la entidad recurrente.

Fueron aspiraciones de la parte actora:

"Peticiones principales:

"1º Se reintegre a mi mandante al cargo de Inspector Agropecuario en la Oficina de Sativanorte (Boyacá) o, a otro de superior categoría y remuneración.

"2º El reconocimiento y pago de los salarios con los incrementos legales y convencionales desde la fecha de retiro hasta el momento en que se decrete su reintegro.

"3º Que se declare que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo.

"Peticiones subsidiarias:

"En caso de que su despacho no dé curso a las peticiones anteriores, le solicito en su defecto, ordenar el pago a mi representado de lo siguiente:

"a) El pago de la indemnización establecida en el artículo 43 de la Convención Colectiva de 1982-1984, en razón de haberse dado por terminado el contrato de trabajo sin justa causa;

"b) Que se suministre al trabajador, la certificación sobre el examen médico de retiro, de que trata el artículo 72 numeral 7º del Reglamento Interno de Trabajo;

"c) Que se reconozca a mi mandante la pensión de jubilación proporcional, en razón de haber prestado sus servicios a la entidad, durante 12 años, 9 meses y 3 días;

"d) El reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949;

"e) A las costas del proceso".

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones son estos:

"1º El señor José Ernesto Avila Panqueva, prestó sus servicios a la institución entre el 2 de enero de 1971 y el 7 de noviembre de 1983.

"2º El último cargo desempeñado por mi mandante fue el de Inspector Agropecuario de la Oficina de Sativanorte (Boyacá).

"3º El salario promedio mensual devengado por el actor en el último año de servicios fue de $ 38.396.24 según comunicación número 016216 del 18 de junio de 1986, suscrita por el Director del Departamento de Recursos Humanos de la Caja Agraria.

"4º La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, violando el procedimiento establecido en el artículo 55 numeral 2º ordinales C y D, canceló el contrato de trabajo en forma injustificada, pues la determinación se tomó por fuera de los términos convencionales.

"5º Durante el tiempo que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el señor Avila Panqueva, nunca había tenido amonestaciones ni había sido sancionado en el desempeño de su cargo.

"6º El préstamo que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo, fue concedido a su esposa Rosa Elvira Ruiz de Avila y había sido cancelado. Parece, que la demandada trató de agravar la situación con el fin de encontrar mérito para dar por terminado el contrato del señor Avila Panqueva.

"7º Es del caso analizar, la declaración rendida por el señor Peregrino Blanco, quien en forma contradictoria dice y desdice sobre el préstamo en cuestión y que dio lugar a la terminación del contrato.

"8º Es de observar, la buena fe de las actuaciones del actor, que en sus descargos ni siquiera se preocupó por nombrar voceros para que lo defendieran desde el punto de vista administrativo. Consideró que sus solas explicaciones eran suficientes.

"9º De acuerdo a lo establecido en el artículo 72 numeral 7º del Reglamento Interno de Trabajo, la Caja Agraria, ha debido darle la certificación sobre el examen médico de retiro, lo cual no ha hecho hasta el presente.

"10. Por haber prestado sus servicios a la institución durante 12 años, 9 meses y 3 días, y al cancelarle el contrato de trabajo sin justa causa, en caso de que no se ordene el reintegro al extrabajador tiene derecho a que se le pague pensión de jubilación proporcional.

"11. Las relaciones entre mi mandante y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se rigen por las normas especiales de los trabajadores oficiales, pues la entidad demandada es una sociedad de economía mixta con capital de más de 90% por parte del Estado.

"12. Se agotó la vía gubernativa".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia proferida el 28 de julio de 1987, resolvió:

"*Primero. Condénase* a la entidad denominada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero con domicilio en esta ciudad, representada por el doctor Mariano Ospina Hernández o por quien haga sus veces a *reintegrar* al demandante señor José Ernesto Avila Panqueva identificado con la cédula de ciudadanía número 1.039.250 de Chita (Boyacá), al cargo que desempeñaba el día de su despido esto es Inspector Agropecuario de la Oficina de Sativanorte Boyacá, en las mismas condiciones de trabajo y al pago de los salarios, esto es la suma de $ 19.900.oo más $ 4.577.oo mensuales.

"*Segundo. Costas* lo son a cargo de la parte demandada. Tásense".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, decidió:

"*Primero. Modificar* el ordinal primero de la sentencia apelada, en el sentido de que el salario debe pagarse sobre la base de $ 38.396.24, más los aumentos convencionales y que el lapso comprendido entre el 7 de noviembre de 1983 y aquél en que efectivamente se le reintegre, no constituye solución de continuidad.

"*Segundo: Confirmar* la sentencia apelada en todo lo demás.

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

El recurso:

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y le formula un cargo a la sentencia impugnada.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

El alcance de la impugnación:

Dice así:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case totalmente* la sentencia impugnada proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 26 de febrero de 1988, para que en sede de instancia esa honorable Sala de la Corte *revoque* la sentencia de fecha 28 de julio de 1987 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, y se *absuelva* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, de todas las pretensiones contenidas en la demanda que dio origen a este juicio y se condene al demandante José Ernesto Avila Panqueva al pago de las costas del proceso en las instancias y en el recurso de casación".

Cargo único:

Se presenta y desarrolla de esta manera:

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

"El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 28, 1494 y 1613 del Código Civil, normas estas que aplicó el sentenciador, no siendo aplicables al caso controvertido.

"Como consecuencia de la aplicación de las normas relacionadas anteriormente, el Tribunal violó también los artículos 19, 47, literal g), 48 numeral 8º y el artículo 28 en sus enumeraciones 1ª, 2ª 6ª y 10 del Decreto 2127 de 1945, normas estas que el sentenciador dejó de aplicar siendo aplicables al caso controvertido.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de Crédito Agrario sí dio cumplimiento al trámite convencional, establecido en el artículo 55, punto segundo, de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982 (fls. 23 a 56 del cuaderno principal), habiéndosele comunicado al sindicato de la Caja Agraria el polígrafo 1198 de fecha 3 de noviembre de 1983, por medio del cual se dio por terminado, con justa causa, el contrato de trabajo con el demandante José Ernesto Avila Panqueva.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que conforme a la ley y a lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Crédito Agrario, constituyen justa causa para que la entidad demandada diese por terminado unilateralmente el contrato de trabajo celebrado con José Ernesto Avila Panqueva, las diversas faltas o conductas especiales y concretas atribuidas al demandante en el desempeño del cargo de Inspector Agropecuario de la Agencia u Oficina de Sativanorte, Boyacá, especificadas en el polígrafo 253 de fecha 4 de noviembre de 1983 dirigido al demandante Avila Panqueva por el Gerente Regional de Tunja, que obra al folio 13 y se repite a folios 217 y 218 (fls. 143 y 144 del expediente disciplinario aportado en fotocopia al proceso).

"3. No dar por demostrado, estándolo, que en el proceso están establecidas una serie de hechos, circunstancias y conductas del demandante, de las cuales resulta que su reintegro al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, no puede ser aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario devengado por José Ernesto Avila Panqueva al tiempo de su despido, fue la suma de $ 38.396.24 mensuales, o sea un salario diario de $ 1.279.87, y no el que realmente devengó al tiempo de su desvinculación de la Caja de Crédito Agrario, que únicamente fue la cantidad de $ 24.477.oo mensuales, integrado así, sueldo base $ 19.900.oo más $ 4.577.oo, por prima de antigüedad, o sea un último salario diario de $ 815.90.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"1. La Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, que obra de folios 23 a 56 del cuaderno principal.

"2. La liquidación del auxilio de cesantía del demandante, documento que obra a folios 174 y 175 y se repite a folios 183 y 184 del cuaderno principal.

"3. El polígrafo número 1198 transmitido por Télex el 3 de noviembre de 1983, suscrito por el Jefe del Departamento de Administración Laboral y dirigido al Gerente Regional de Creditario Tunja (Boyacá), que obra a folios 172 y 173 y que se repite a folios 373 y 374 del cuaderno principal (aparecen con otra numeración a fls. 98 y 99 del cuaderno de la investigación administrativa disciplinaria, que en fotocopia autenticada se ordenó agregar al expediente principal de este juicio).

"Pruebas dejadas de apreciar:

"1. El Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Crédito Agrario, que obra de folios 266 a 322 del cuaderno principal.

"2. La diligencia de inspección judicial practicada con fecha 8 de mayo de 1987 por el señor Juez Promiscuo Municipal de Sativanorte comisionado al efecto por el Juez del conocimiento, para establecer la publicidad del Reglamento Interno de Trabajo en la Oficina de la Caja Agraria de Sativanorte, documento que obra a folios 353 y 353 vuelto y 354 del cuaderno principal.

"3. El documento o confidencial número 72 de fecha 15 de junio de 1983, que contiene la formulación de cargos al demandante José Ernesto Avila Panqueva, que obra al folio 7 y se repite a folios 116 y 117 del cuaderno principal (fls. 42 y 53 del cuaderno de la investigación disciplinaria que se ordenó agregar a este expediente), documento suscrito por el Director de la Oficina de Sativanorte.

"4. La Carta de fecha 27 de junio de 1983 dirigida al Director de la Caja Creditario de Sativanorte, en la cual el demandante hace sus descargos, documento que obra al folio 8 del cuaderno principal y se repite al folio 145 del mismo cuaderno (fl. 71 de las copias de la investigación disciplinarias, agregadas a este proceso).

"5. El Oficio número 274 de fecha 19 de septiembre de 1983 del Departamento de Relaciones Industriales al Comité Ejecutivo Nacional del Sindicato de Trabajadores de la Caja Agraria, remitiendo el expediente de formulación de cargos adelantado contra el demandante José Ernesto Avila Panqueva, para efectos del literal c) del artículo 55 punto segundo de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita el 14 de junio de 1982, recibida el mismo día 19 de septiembre de 1983, documento que obra al folio 157 (fl. 83 de las fotocopias del expediente de formulación de cargos), documento que se repite al folio 163 (fl. 89).

"6. El documento o confidencial número 245 de fecha 18 de octubre de 1983 del Gerente Regional de Tunja al Departamento de Relaciones Industriales, folio 158 (fl. 84 del expediente disciplinario agregado al proceso).

"7. La comunicación de 18 de octubre de 1983 que contiene el concepto o vocería del sindicato de la Caja Agraria, que obra de folios 159 a 162 (fls. 85 a 88) del cuaderno principal, y folios 9 a 12 del mismo cuaderno.

"8. El análisis jurídico administrativo del expediente de formulación de cargos adelantado contra José Ernesto Avila Panqueva, que obra a folios 164 a 171 (fls. 90 a 97) del cuaderno principal.

"9. El Télex de fecha 3 de noviembre de 1983, que contiene el Polígrafo número 1198 de la misma fecha, sobre terminación del contrato de trabajo con el demandante, dirigido por el Jefe de la División de Administración Laboral al Gerente Regional Creditario de Tunja que obra a folios 172 y 173 (fls. 98 y 99 de la investigación disciplinaria que en fotocopia se ordenó agregar al expediente), documento que se repite de folios 107 a 108 y también a folios 373 y 374 del cuaderno principal.

"10. El Polígrafo número 253 de fecha 4 de noviembre de 1983, del Gerente Regional de Tunja al demandante Avila Panqueva, sobre terminación del contrato de trabajo, documento que obra al folio 13 y se repite a folios 217 y 218 (fls. 143 y 144).

"11. El documento suscrito por el Gerente Regional de Tunja de fecha 4 de noviembre de 1983, sobre tiempo de servicios, último cargo desempeñado y último salario devengado por el demandante José Ernesto Avila Panqueva, documento que obra al folio 14 del cuaderno principal, y al 211.

"12. El Oficio número 392 de fecha 2 de noviembre de 1982 de la Comisión Visitadora de Auditoría al Auditor General de la Caja Agraria, informando sobre el resultado de su visita a la Agencia de Sativanorte y de las irregularidades detectadas y atribuidas al Inspector Agropecuario José Ernesto Avila Panqueva, folios 119 y 120 del cuaderno principal (fls. 45 y 46 del mismo cuaderno).

"13. La declaración rendida por Jorge Peregrino Blanco ante el Juez Promiscuo Municipal de Sativanorte con fecha 27 de octubre de 1982, documento que obra del folio 121 al 125 (fls. 47 a 51 del cuaderno principal).

"14. Oficio número 388 de 27 de octubre de 1982 del Jefe de la Comisión Visitadora de Auditoría al demandante Ernesto Avila Panqueva, solicitándole explicaciones sobre hechos y actuaciones suyas en ejercicio de sus funciones, relacionadas con el señor José Peregrino Blanco, usuario de crédito de la Agencia de Sativanorte, y la respuesta de Avila Panqueva, documentos que obran de folios 128 a 129 y de folios 130 a 131 (también fls. 54 a 57) del cuaderno principal.

"15. Confidencial número 060 de fecha 6 de mayo de 1983 del Gerente Regional de Tunja al Director de Creditario de Sativanorte, folio 133.

"16. La Tarjeta de Control de Personal del demandante José Ernesto Avila Panqueva que obra de folios 219 a 222, del cual aparece el último salario devengado por el demandante, por salario básico más prima de antigüedad, que fue en total de $ 24.477.oo.

"17. Declaración del usuario de crédito de Sativanorte, señor José Peregrino Blanco, por la cual ratifica en el juicio los cargos que antes le había formulado al demandante como Inspector Agropecuario y que dieron origen al proceso disciplinario, declaración que fue rendida con fecha 17 de diciembre de 1986 ante el Juez Promiscuo Municipal de Sativanorte, comisionado al efecto por el Juez Segundo del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, diligencia que obra de folios 340 a 341 del cuaderno principal.

"18. La diligencia de inspección judicial practicada durante la tercera audiencia de trámite (continuación) de fecha 24 de abril de 1987, en la cual se constató la autenticidad de los documentos acompañados al proceso, que se determinan en esa diligencia al resolver los puntos cuarto y quinto del cuestionario propuesto por el apoderado de la Caja en que se indican los puntos que debían ser materia de la inspección judicial, según aparece de la diligencia practicada en la tercera audiencia de trámite de folios 263 y 264 del cuaderno principal.

"Demostración del cargo:

"Como lo expresé al relacionar los antecedentes de este proceso y lo que en él se ha debatido, desde la contestación de la demanda la Caja de Crédito Agrario ha manifestado su oposición a las pretensiones del demandante, teniendo en consideración que éste fue des-

pedido con justa causa, habiéndose cumplido previamente el procedimiento indicado en el punto segundo del artículo 55 de la Convención Colectiva suscrita el 14 de junio de 1982, mediante la tramitación del correspondiente proceso administrativo disciplinario, que en fotocopia auténtica se agregó al proceso como prueba solicitada y decretada y que en 149 folios obra o aparece del folio 75 al 222 del cuaderno principal, proceso disciplinario que culminó con la decisión de despido del demandante con justa causa conforme aparece en el Polígrafo número 1198 transmitido por Télex el 3 de noviembre de 1983, que obra a folios 172 y 173 y que se repite a folios 373 y 374, el cual se comunicó al demandante mediante el Polígrafo número 253 de fecha 4 de noviembre de 1983, del Gerente Regional de Tunja, documento que obra a folios 217 y 218 y principalmente al folio 13 del cuaderno principal.

"En el caso debatido en este juicio, no se discute que el demandante era un trabajador oficial. Tampoco se controvierte que dentro del régimen legal propio de los trabajadores oficiales, *no está consagrado el reintegro en el empleo* como consecuencia de un despido. Es cuestión aceptada y definida por la jurisprudencia de esa honorable Sala Laboral de la Corte, especialmente en la Sección Segunda, que la posibilidad de este regreso al servicio oficial, sólo puede darse si se prevé en Convención Colectiva de Trabajo el reintegro del trabajador o el pago de la indemnización por el despido, por decisión del juez, 'en cuyo caso ha de estarse estrictamente a lo estipulado por las partes sobre la materia'.

"Para el caso debatido en este juicio, ocurre que de conformidad con lo estipulado en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982 (fls. 23 a 56) en su artículo 43 literal d) y en el artículo 51 (fls. 36 y 38 del cuaderno principal), se prevé el reintegro del trabajador o el pago de la indemnización por el despido, por decisión del Juez, en los casos, forma y términos consignados en dicha disposición convencional.

"Así las cosas, el Tribunal al revisar la sentencia del Juzgado de primera instancia, por apelación interpuesta por los apoderados de ambas partes, confirmó el reintegro del trabajador al cargo desempeñado al tiempo del despido, pero modificó la condena decretada en primera instancia para ordenar que el salario del demandante durante el tiempo cesante comprendido entre el 7 de noviembre de 1983 y el día en que efectivamente se le reintegre debe pagarse sobre la base de $ 38.396.24, más los aumentos convencionales y que no ha habido solución de continuidad en la relación laboral, confirmando en lo demás la sentencia apelada.

"El Juzgado del conocimiento para fundamentar su condena y con apoyo en lo afirmado por el demandante de que fue despedido sin cumplirse todos los requisitos establecidos en el artículo 55 numeral segundo en sus ordinales c) y d) de la Convención Colectiva vigente al tiempo del despido, expresó lo siguiente:

" 'En cuanto a este aspecto, de acuerdo con las documentales que obran en el expediente, concretamente en el proceso disciplinario (fls. 94 a 222), contados por el Juzgado los términos, teniendo en

cuenta lo dispuesto en el Reglamento Interno de la entidad, respecto a horario de trabajo, dicho procedimiento se realizó en la forma y tiempo de que habla dicha norma convencional, pero se observa que a lo que no se dio estricto cumplimiento por parte de la entidad demandada fue al ordinal d), del numeral segundo en cuanto a la comunicación sobre la decisión del despido del demandante, al sindicato, por tanto, al no habérsele dado cabal cumplimiento a dicha disposición convencional, el despido fue ilegal e injusto, por consiguiente se reúne el otro requisito necesario para el reintegro y en consecuencia deberá condenarse a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, a reintegrar al demandante al cargo que desempeñaba el día de su despido y en las mismas condiciones de trabajo y al pago de los salarios dejados de percibir desde el día del despido y hasta cuando sea reintegrado'.

"El Tribunal para confirmar el reintegro al cargo del demandante, y de afirmar que las partes de este juicio, 'estuvieron inexorablemente sujetas a la Convención Colectiva de Trabajo' y de transcribir el parágrafo segundo del ordinal segundo, del artículo 55 de dicho Estatuto Convencional, fundamentó su decisión, expresando, lo siguiente:

" 'Por manera que la omisión del aviso al sindicato, como lo dijo el *a quo*, dejó sin efectos la sanción en forma irreversible, con fuerza de cosa juzgada, como reza la cláusula convencional. Pues el Polígrafo 1198 de 3 de noviembre de 1983, citado por la demandada en el trámite de la segunda instancia (fls. 98 a 99 y 371 a 374), no obstante tener un sello y un manuscrito, aparece dirigido al «Gerente Regional Creditario Tunja (Boyacá)», en consecuencia mal podría tenérsele como notificación al sindicato'.

"Con todo el respeto que me merece el honorable Tribunal sentenciador, y como se aprecia de la parte de la sentencia impugnada que he transcrito anteriormente, me permito disentir de sus razonamientos y conclusiones, por estimarlas equivocadas, y contrarias a la evidencia procesal.

"En efecto, el honorable Tribunal en este aspecto de la condena al reintegro del demandante al cargo que desempeñaba, acogió el razonamiento del Juzgado de instancia, que como se vio antes en lo que también se transcribió, encontró debidamente establecido que la Caja de Crédito Agrario en el proceso disciplinario que adelantó contra el demandante, previamente a su despido, cumplió todos los términos, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Reglamento Interno de la entidad, respecto a horario de trabajo, y que el procedimiento disciplinario se realizó en la forma y tiempo señalados en el artículo 55 punto segundo de la Convención Colectiva vigente, e igualmente compartió el razonamiento del Juez del conocimiento de que la única omisión en que incurrió la entidad demandada fue 'la omisión del aviso al sindicato' sobre la decisión adoptada en el proceso disciplinario, o sea, la cancelación del contrato de trabajo con justa causa, y para ello expresa en su motivación que el Polígrafo 1198 de 3 de noviembre de 1983 (fls. 98 a 99 y 371 a 374), 'no obstante tener un sello y manuscrito, aparece dirigido al «Gerente Regional Creditario Tunja (Boyacá)», de lo cual saca la consecuencia de que «mal podría tenérsele como notificación al sindicato»'.

"El Tribunal apreció equivocadamente el documento que contiene el Télex de fecha 3 de noviembre de 1983 dirigido al Gerente Regional de la Caja de Crédito Agrario en Tunja, Boyacá, transcribiéndole el Polígrafo número 1198 de esa misma fecha, del Jefe de la División de Administración Laboral, Bogotá, mediante el cual se dio por terminado, con justa causa, y por los motivos que en dicho polígrafo se consignan, el contrato de trabajo que existía con José Ernesto Avila Panqueva, con la instrucción de que se le comunicase al trabajador despedido, lo cual cumplió el Gerente de Tunja, mediante el Polígrafo número 253 de fecha 4 de noviembre de 1983, que obra al folio 13 del cuaderno principal y se repite a folios 217 y 218 del mismo cuaderno, en el cual aparece la notificación al trabajador demandante, el día 7 de noviembre de 1983 (fl. 218) (El Polígrafo 1198 de 3 de noviembre de 1983, obra a fls. 172 y 173 y a fls. 373 y 374 del cuaderno principal).

"Ahora bien: En el mismo documento de folios 172 y 173 (también fls. 98 y 99, que igualmente obra a folios 373 y 374) que contiene el Télex de 3 de noviembre de 1983 por el cual se transcribió el Polígrafo 1198 de la misma fecha sobre terminación del contrato de trabajo con el demandante, aparece al pie o enseguida de la firma del Jefe de la División Administración Laboral, la constancia de que se envían copias a otras dependencias de la Caja, y principalmente al 'Comité Ejecutivo Nacional', o sea al del Sindicato de Trabajadores de la Caja Agraria.

"Esta comunicación se cumplió plenamente, pues tanto en la copia del Télex de folios 98 y 99 ó 172 y 173 como de la que obra a folios 373 y 374, aparece la constancia de recibo por el sindicato con fecha 9 de noviembre de 1983, hora 9 y 20 a.m. y la firma de Ana Path Sánchez, con el sello del sindicato, que dice: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria. Directiva Nacional. Como el Sindicato Nacional de la Caja Agraria tiene su Directiva en la ciudad de Bogotá, es claro y lógico que para comunicarle el resultado de la investigación disciplinaria contra el demandante José Ernesto Avila Panqueva, sobre terminación del contrato de trabajo como resultado de la investigación disciplinaria que se adelantó contra el mencionado trabajador, ello lo cumplió directamente la Jefatura de la División Administración Laboral con la copia del Télex de 3 de noviembre de 1983, como aparece de las constancias de recibo a que he hecho alusión anteriormente, por la propia Directiva Nacional, el día 9 de noviembre de 1983.

"Si la comunicación al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria, sobre la decisión con que culminó la investigación disciplinaria contra el demandante Avila Panqueva, la cumplió la Jefatura de la División de Administración Laboral enviándole copia del Télex de 3 de noviembre de 1983 (fls. 172 y 173 y fls. 373 y 374), y hay constancia de que el sindicato a través de uno de sus funcionarios o uno de sus empleados recibió esa comunicación como aparece al pie del mencionado documento, ello demuestra que sí se cumplió con ese requisito o exigencia señalados en el literal d) del artículo 55 punto segundo de la Convención Colectiva vigente (fl. 41).

"Es de advertir que el Polígrafo 1198 de 3 de noviembre de 1983 que aparece de folios 98 a 99 y 373 y 374 (también fls. 172 y 173), suscrito por el Jefe de la División Administración Laboral, se dirigió al Gerente Regional de Creditario Tunja, y sólo a él, porque éste es el funcionario bajo cuya dependencia inmediata estaba el trabajador y porque en el texto de ese télex que contenía el Polígrafo 1198 de 3 de noviembre de 1983 se le impartían instrucciones al funcionario de Tunja para que cumpliera con las órdenes que en ese documento se le daban, de comunicarle el despido al trabajador Avila Panqueva y otras disposiciones que allí se enumeran y que sólo correspondía realizar al funcionario directivo de la Caja Agraria en la ciudad de Tunja, lo cual éste cumplió como se ha visto antes. Al sindicato le comunicó la decisión contenida en el Polígrafo 1198 de 3 de noviembre de 1983, la propia División de Administración Laboral, en la forma que antes se ha indicado.

"De todo lo anterior, estimo respetuosamente que ha quedado acreditado plenamente el primer error de hecho que le atribuyo a la sentencia impugnada al no dar por demostrado, estándolo, que la Caja Agraria sí cumplió en su plenitud el trámite convencional del artículo 55 punto segundo, de la Convención Colectiva, suscrita el 14 de junio de 1982, habiéndole comunicado al Sindicato Nacional de la Caja Agraria el Polígrafo 1198 de 3 de noviembre de 1983, por el cual se terminó, con justa causa, el contrato de trabajo con el demandante, error que incidió en la sentencia que ordenó el reintegro al cargo del trabajador Avila Panqueva.

"Segundo error de hecho:

"Las conductas y actuaciones irreglamentarias del demandante José Ernesto Avila Panqueva, en el desempeño del cargo de Inspector Agropecuario de la Caja de Crédito Agrario en la Agencia de Sativanorte Boyacá, por las cuales se adelantó la correspondiente investigación administrativa disciplinaria (fls. 75 a 223 del cuaderno principal, que aparecen también foliadas con los números 1 a 149) y que motivaron la terminación de su contrato de trabajo, se hallan descritas en el Polígrafo 253 de fecha 4 de noviembre de 1983, del Gerente Regional de Tunja, dirigido al demandante, que obra a folio 13 y se repite a folios 217 y 218 del cuaderno principal, documento en el cual se expresa:

" 'Haber solicitado y obtenido en calidad de préstamo, en agosto 24 de 1979 la suma de $ 13.000.oo por parte del usuario de crédito de la Agencia señor Peregrino Blanco, aprovechando que en la misma fecha el Director de la Agencia de Sativanorte le aprobó los créditos 6044 y 6045 en cuantía de $ 70.000.oo sin que para ello hubiese contado con el permiso previo, permitiendo a la vez la desviación de las inversiones proyectadas con el agravante que de acuerdo con lo aseverado por el mencionado usuario en declaración extrajuicio rendida el 23 de junio de 1983 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sativanorte, la deuda fue cancelada hace como 8 días'.

"El mismo documento ubica la conducta irreglamentaria del demandante dentro de las causales del Reglamento Interno de Trabajo

de la Caja Agraria, que en dicho Polígrafo confidencial número 253 de 4 de noviembre de 1983, se indican y especifican claramente.

"Las pruebas que acreditan los hechos y conductas irreglamentarias del demandante, le fueron presentadas a éste con el escrito de formulación de cargos que obra al folio 116 y 117, documentos que obran de folios 119 a 144 del cuaderno principal.

"La conducta irregular del demandante en el ejercicio de sus funciones, relacionadas con el hecho que motivaron su despido, quedó plenamente establecida con las pruebas que se aportaron al expediente disciplinario, que se incorporó al proceso en 149 hojas y que obra del folio 75 al 222.

"Esta además, plenamente establecida y aceptada por el trabajador en la carta de fecha 27 de junio de 1983, que obra al folio 8, y principalmente con la propia confesión del trabajador señor Panqueva en la carta de fecha 2 de noviembre de 1982 que obra a folios 130 y 131, dirigida al Jefe de la Comisión Visitadora de Auditoría, en respuesta al Oficio que este funcionario le envió, distinguido con el número 388 de fecha 27 de octubre de 1982, que obra de folios 128 a 129, solicitándole explicaciones al préstamo por cuantía de $ 13.000.oo que le solicitó y obtuvo del usuario del crédito de esa Sucursal y Agencia de Sativanorte.

"En la carta del demandante a la Comisión Visitadora de Auditoría el trabajador Panqueva consigna lo siguiente:

" 'Debo aclarar que respecto al dinero que le solicitamos mi esposa y yo, o sea la suma de $ 13.000.oo, no fue en esa misma fecha, ya que esto fue el último del mismo mes de agosto de 1979, por habérsele presentado un problema de urgencia a mi esposa de un negocio que había hecho en Chía y por esta circunstancia no supimos porque acudimos al citado Blanco, ya que asevera que no le hemos devuelto el dinero lo que hicimos sagradamente y nos deja desconcertados al asegurar semejante atrocidad.

" 'De la autorización de la entidad para efectuar estas transacciones, este permiso no lo solicité en primer lugar por el problema presentado de urgencia y segundo porque estábamos seguros de que no se nos volvería a presentar otra situación apremiante y mucho menos apelar de nuevos préstamos con otras personas y mucho menos con el señor Blanco'.

"Al terminar esta misiva, el demandante consigna lo siguiente: 'No teniendo más que agregar por el momento, presento a los señores de la Comisión Visitadora de Auditoría, las disculpas del caso, por las omisiones cometidas a la reglamentación de la entidad, pero que fueron ocasionadas contra mi propia voluntad' (fl. 131).

"Además, se comprueban esos hechos y conductas irreglamentarias, con la declaración extrajuicio del señor José Peregrino Blanco, usuario de la Caja de Crédito de Sativanorte, rendida a solicitud del Jefe de la Comisión Visitadora de Auditoría General de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, con su Credencial número 256, que fue

rendida ante el Juez Promiscuo Municipal de Sativanorte con fecha 27 de octubre de 1982, que obra de folios 121 a 125.

"Igualmente esas conductas irreglamentarias del demandante las ratifica dentro del proceso el usuario de crédito en Sativanorte, señor José Peregrino Blanco en diligencia de 17 de diciembre de 1986, rendida ante el Juez Promiscuo Municipal de Sativanorte, comisionado al efecto por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que fue el del conocimiento de este juicio, folios 340 y 341 del cuaderno principal.

"Esos hechos y conductas irreglamentarias del demandante, están constituidos como violación grave de las prescripciones de orden y de las obligaciones especiales que incumben al trabajador, contempladas en el artículo 79 numeral 8º del Reglamento Interno de Trabajo vigente, por violación grave al numeral 1º del artículo 73 del mismo estatuto y por falta grave también que se describe en el literal c) del numeral 8 del artículo 79 del Reglamento Interno de Trabajo, que obra de folio 266 a 322 y en especial en los folios 308 y 314 del cuaderno principal.

"Por esos hechos y conductas descritos antes, el demandante José Ernesto Avila Panqueva, además de la violación de las normas del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja Agraria citadas, anteriormente y que se mencionan en la carta de despido, violó también los artículos 19, 47 literal g), 48 numeral 8º y el artículo 28 en sus enumeraciones 1ª, 2ª, 6ª y 10 del Decreto 2127 de 1945.

"Demostrado como está en el proceso los hechos y conductas irreglamentarias del demandante, constitutivas de justa causa para producir su despido, el honorable Tribunal no podía dejar de examinar y valorar esas pruebas aportadas regularmente al proceso y reconocer que el despido del demandante se produjo por justas causas comprobadas conforme al Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Crédito Agrario, cuya publicidad comprobó la entidad demandada mediante la inspección judicial practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sativanorte, con fecha 8 de mayo de 1987, quien había sido comisionado por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció de este juicio, prueba que aparece a folios 353 y 354 del cuaderno principal.

"Reconocida la justa causa del despido por estar debidamente acreditados los hechos constitutivos de la conducta irregular e irreglamentaria del demandante, se impone la absolución total de la Caja de Crédito Agrario, porque en este caso no es procedente el reintegro ni el pago de los salarios reclamados, ni tampoco las indemnizaciones demandadas subsidiariamente por el extrabajador José Ernesto Avila Panqueva.

"Estimo que he dejado acreditado plenamente el segundo error de hecho que le atribuyo en la acusación al Tribunal, al abstenerse de dar por demostrada la justa causa invocada por la Caja de Crédito Agrario para producir el despido del demandante.

"Tercer error de hecho:

"Se ha visto anteriormente que el Tribunal en su sentencia impugnada se limitó a estudiar el aspecto de si la Caja Agraria ha cumplido a plenitud con el trámite disciplinario establecido en el artículo 55, punto segundo de la Convención Colectiva de 14 de junio de 1982, llegando a la equivocada conclusión, como lo he demostrado antes, que la Caja Agraria no dio cumplimiento a ese trámite convencional porque no se le notificó al sindicato de la misma entidad demandada la decisión de terminación unilateral del contrato de trabajo con el señor Avila Panqueva, que puso término a la investigación disciplinaria, conclusión que igualmente resulta equivocada o errónea, porque al sindicato de la Caja Agraria *sí se le comunicó* el Polígrafo número 1198 de 3 de noviembre de 1983 de la Jefatura de la División de Administración Laboral, como lo he demostrado al comprobar el primer error de hecho que le atribuyo al fallo del Tribunal.

"Entonces, el *ad quem*, sin verificar el examen o valoración conforme a lo dispuesto en la parte final del segundo inciso del artículo 51 de la Convención Colectiva (fl. 38), para decidir entre el reintegro o la indemnización, para el improbable caso de no encontrar acreditadas, como sí lo están, las causas o motivos alegados para el despido del demandante, ordenó el reintegro del trabajador, contrariando así dicho precepto convencional que he mencionado antes.

"Si las conductas o actuaciones del demandante están contempladas como deberes u obligaciones del trabajador, y además, si las causas alegadas por la Caja de Crédito Agrario para desvincular a José Ernesto Avila Panqueva del cargo que venía desempeñando, revisten gravedad, dada la actividad a que se dedica esta entidad bancaria, y teniendo en cuenta además, la desmoralización o descrédito que puede originar para la demandada el comportamiento indebido de su empleado, al solicitar préstamos a los beneficiarios de créditos otorgados por la misma Caja, tal como se demostró y lo admitió el propio demandante, como se vio al desarrollar y demostrar el segundo error de hecho que le atribuyo al fallo impugnado, tales circunstancias muestran nítidamente lo desaconsejable del reintegro al cargo que ocupaba, de donde se concluye que el Tribunal al ordenar de plano el reintegro sin examinar los hechos que aparecen consignados dentro del proceso, desconoció también el artículo 51 de la Convención Colectiva de Trabajo.

"De todo lo anterior, se llega a la conclusión de que no es aconsejable el reintegro del demandante en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, pues la terminación unilateral del contrato de trabajo por los motivos que se indican en la carta de despido, necesariamente conducen a que se pierda la confianza entre el patrono y el trabajador para que éste continúe prestando servicios como los que desempeñaba el demandante, que tienen su fundamento en la confianza y buena fe que debe dispensarse a un Inspector Agropecuario, quien de acuerdo con las funciones que le son propias, debe emitir sus conceptos debidamente sustentados en la realidad y en la verdad, para que la Caja Agraria corra los menores riesgos posibles al conceder créditos a sus usuarios.

"Conforme a lo expuesto, estimo que he dejado acreditado plenamente el tercer error de hecho que le atribuyo al Tribunal en su sentencia impugnada.

"Cuarto error de hecho:

"Como expresé en la relación sintética del proceso y de los hechos materia del litigio, el Juzgado del conocimiento, además de condenar al reintegro del demandante, condenó también al pago de los salarios dejados de devengar, esto es la suma de $ 19.900.oo de salario básico, más $ 4.577.oo de prima de antigüedad, o sea, la cantidad de $ 24.477.oo mensuales.

"El Tribunal al revisar el fallo apelado por ambas partes, modificó el ordinal 1º de la sentencia apelada, en el sentido de que el salario debe pagarse sobre la base de $ 38.396.24, más los aumentos convencionales en el lapso comprendido entre el 7 de noviembre de 1983 y el día en que efectivamente se le reintegre, sin precisar de qué fuente extrajo este guarismo, que parece corresponde a uno de los promedios salariales tomados por la Caja para el efecto exclusivo de liquidar el auxilio de cesantía, según lo estipulado en el artículo 35 de la Convención Colectiva (fls. 33 y 34).

"La cifra de $ 38.396.24 que aparece en la liquidación del auxilio de cesantía (fls. 174 y 175, que se repite a fls. 185 y 186), no constituye el último salario devengado por el demandante, pues esta cifra lo que representa es el total de factores fijos y variables del último cuatrienio de servicios del trabajador, que únicamente sirven y pueden tomarse en cuenta para liquidar dicho auxilio, conforme a la regulación establecida en el artículo 35 de la Convención Colectiva.

"La suma tomada por el Tribunal, en nada concuerda con las demás constancias procesales que muestran que el demandante devengó como sueldo básico la cantidad de $ 19.900.oo y la suma de $ 4.577.oo como prima de antigüedad, o sea un total de $ 24.477.oo como se comprueba con lo que se expresa en el mismo documento sobre liquidación del auxilio de cesantía (fl. 174), en donde se consigna que el último sueldo devengado fue de $ 24.477.oo y con la certificación expedida por el Gerente Regional de Tunja, de fecha 4 de noviembre de 1983 sobre tiempo de servicios, último cargo desempeñado y último salario devengado por el demandante José Ernesto Avila Panqueva, documento que obra al folio 14 y se repite al folio 211 del cuaderno principal. Igualmente se acredita cuál fue el verdadero y último salario del demandante, con el documento que contiene la tarjeta de control personal de Avila Panqueva, que obra de folios 19 a 22, donde aparece que desde el 1º de marzo de 1983 hasta el 7 de noviembre del mismo año, el demandante devengó como último salario la suma de $ 19.900.oo por salario básico, más $ 4.577.oo por prima de antigüedad mensualmente (fl. 221 del cuaderno principal), o sea, un total de salario mensual por $ 24.477.oo, lo que arroja un salario diario último $ 815.90.

"Con fundamento en todo lo que dejo expresado, reitero mi solicitud para que esa honorable Sala Laboral de la Corte *case totalmente* la sentencia impugnada, *revoque* en sede de instancia la sentencia de

fecha 28 de julio de 1987 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá y se *absuelva* a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de todas las pretensiones contenidas en la demanda que dio origen a este juicio y condene al actor a las costas del proceso en las instancias y en el recurso de casación".

Se considera:

Ha de anotarse primeramente que la proposición jurídica se halla incompleta, toda vez que en ella faltan las normas pertinentes con el régimen salarial tal como el Decreto 1160 de 1947. En dicho orden de ideas la Sala no avocará el estudio del cuarto error, por ser anomalía técnica no subsanable oficiosamente por la Sala. Ha dicho en forma reiterada la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte que para que la proposición jurídica sea completa es necesario, cuando la decisión acusada reposa en un complejo de normas y no en una sola, que se denuncie tanto la violación de medio como la de fin, de tal manera que en ningún caso deben dejar de indicarse como violadas las normas sustanciales.

El opositor tiene razón cuando, con apoyo en las jurisprudencias de esta Sección de la Corte que cita, manifiesta que dentro de la proposición jurídica cuando se trata de derechos de exclusivo origen convencional (como el reintegro aquí controvertido), se tienen que citar las normas correspondientes para que ella quede debidamente integrada.

Ocurre, sin embargo, que el censor a folios 17 y 19, relaciona los artículos 43, 51 y 55 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de trabajadores el 14 de junio de 1982 con lo cual queda desvirtuado el reparo técnico que en el escrito de réplica se le endilga a la demanda de casación.

El único fundamento que expone el Tribunal para confirmar el fallo del *a quo* en lo concerniente al reintegro es el siguiente:

"Por manera que la omisión del aviso al sindicato, como lo dijo el *a quo*, dejó sin efectos la sanción, en forma irreversible, con fuerza de cosa juzgada, como reza la cláusula convencional, pues el Polígrafo 1198 de 3 de noviembre de 1983, citado por la demandada en el trámite de la segunda instancia (fls. 98 a 99 y 371 a 374), no obstante tener un sello y un manuscrito, aparece dirigido al 'Gerencional Creditario Tunja (Boyacá)', en consecuencia, mal podría tenérsele como notificación al sindicato.

"En las anteriores consideraciones, la conclusión de la sentencia apelada da pleno valor a la Convención y por este modo al artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual deberá confirmarse frente a las argumentaciones de la demandada en el recurso" (fl. 384, cuaderno 1).

Es entonces necesario, analizar los distintos documentos señalados en la censura y que hacen referencia a este aspecto, para determinar si fueron objeto de la errónea apreciación o de la ausencia de

estimación alegadas en el *sub exámine* como configurantes de los errores de hecho predicados.

De la transcripción hecha al fallo del Tribunal se infiere "que la omisión del aviso al sindicato" es el punto que debe determinarse para inferir si el *ad quem* incurrió o no en el primer error de hecho que se le endilga.

El artículo 55 numeral segundo de la Convención Colectiva de Trabajo establece el procedimiento para la cancelación del contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso. El literal d) dispone: "La Caja, dentro del término de los quince (15) días hábiles siguientes contados a partir del día siguiente al del recibo de la vocería, decidirá y comunicará tanto al sindicato como al trabajador, lo resuelto sobre el particular".

El inciso primero del Reglamento Interno de Trabajo, el cual reúne las exigencias legales para su aplicación establece la jornada de trabajo para la Casa Principal de lunes a viernes (fl. 292) *y como el procedimiento jurídico administrativo de formulación de cargos adelantado contra José Ernesto Avila Panqueva, Inspector Agropecuario en la Agencia de Sativanorte (Boyacá)* (fls. 164 —90— a 171 —97—) *se efectuó en la ciudad de Bogotá, ha de inferirse que el día sábado no ha de contarse hábil. De lo antes expresado se deduce, de conformidad con el numeral segundo, letra d) del artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo que la entidad demandada comunicó al sindicato, tal como consta en el Polígrafo 1198 el nueve (9) de noviembre de 1983 la decisión tomada* a folios 171 (97). *Lo anterior muestra que la notificación efectuada a la organización sindical se realizó dentro del término convencional, no importando que, expresamente, esa comunicación no se le haya dirigido al sindicato pues lo cierto es que dentro del término convencional con entrega de copia de la comunicación de* folio 172 *se hizo saber la decisión de cancelarle el contrato de trabajo a Avila Panqueva, encontrándose configurado el primer error de hecho enrostrado al Tribunal, debiéndose casar la sentencia revisada.*

Consideraciones de instancia:

Mediante la Misiva número 388 del 27 de octubre de 1982, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, le solicitó explicaciones al demandante por deberle dineros a José Peregrino Blanco, usuario de la agencia de Sativanorte —Boyacá—. Dice en lo pertinente la nota en mención:

"...Declara el señor Blanco, que una vez recibido el primer préstamo en esta oficina, usted le solicitó prestados $ 1.000.oo, que hasta la fecha no le ha devuelto.

"Que en 24 de agosto de 1979 cuando le prestaron $ 70.000.oo (pagarés 6044 y 6045) y luego que el Exdirector Ortiz Torres se benefició con $ 40.000.oo del neto de $ 56.613.oo que habían sido depositados en la cuenta de ahorros (279); usted también acudió a pedirle plata prestada, con carácter reservado, en cuantía de $ 13.000.oo.

"Informa que después usted aunque nunca le ha negado el compromiso sólo le ha abonado $ 3.000.oo y por tanto, sin considerar los intereses, le adeuda aún $ 11.000.oo" (fl. 15).

Con los documentos de folios 126 (52), 134 (60) a 142 (68) 144 (70), se acreditan los préstamos que le hiciera la demandada a José Peregrino Blanco, en donde actuó el actor en calidad de Inspector.

En la respuesta dada por Avila Panqueva el 2 de noviembre de 1982 a la misiva de la demandada del 27 de octubre del mismo año, distinguida con el número 388, dijo en lo pertinente:

"Debo aclarar que respecto al dinero que le solicitamos, mi esposa y yo, o sea la suma de $ 13.000.oo no fue en esa misma fecha, ya que esto fue el último del mismo mes de agosto de 1979, por habérsele presentado un problema de urgencia a mi esposa de un negocio que había hecho de un lote en Chía y por esta circunstancia no supimos porqué acudimos al citado Blanco, ya que asevera que no le hemos devuelto el dinero, lo que hicimos sagradamente y nos deja desconcertados al asegurar semejante atrocidad.

"De la autorización de la entidad, para efectuar estas transacciones, este permiso no lo solicité, en primer lugar por el problema presentado de urgencia y segundo porque estábamos seguros de que no se nos volvería a presentar otra cituación (sic) apremiante y mucho menos apelar de nuevos préstamos con otras personas y mucho menos con el señor Blanco..." (fl. 16).

Acepta pues en forma expresa el demandante que le solicitó dinero prestado junto con su esposa a un usuario de la demandada, después de haber intervenido el actor como funcionario de la Caja Agraria en la concesión del préstamo a José Peregrino Blanco.

Esa actuación del demandante condujo a que la entidad crediticia le adelantara el correspondiente proceso disciplinario y concluyera poniéndole fin al contrato de trabajo de José Ernesto Avila Panqueva el 4 de noviembre de 1983, en uno de cuyos apartes se le dice:

"Infringió con su proceder los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 56 de la C. R. 71 de 1979, con la anterior conducta incurrió en las causales de terminación del contrato de trabajo contempladas en el artículo 79 numeral 8 del Reglamento Interno de Trabajo vigente, por violación grave al numeral 1 del artículo 73 del mismo reglamento y la falta grave consagrada en el literal c) del numeral 8 del artículo 79 del Reglamento Interno de Trabajo, constituyendo justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo con fundamento formulación de cargos hecha mediante confidencial número 72 de junio 15 de 1983 suscrita por el Director de la Agencia de Sativanorte" (fl. 13).

El artículo 79 del Reglamento Interno de Trabajo considera en el numeral 8º como grave falta imputada al trabajador (numeral -c- de dicha normatividad).

Sobre la calificación de grave dada a una falta en el Reglamento Interno de Trabajo la jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha sido reiterada, en el sentido de que al juez no le es permitido desconocer

esa calificación. En efecto, el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 establece las justas causas de terminación del contrato de trabajo sin previo aviso y en el numeral 8º dispone: "Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las correspondientes normas de la ley, la Convención o el Reglamento Interno".

De lo anterior se infiere que dichos ordenamientos señalan el acto en donde debe aparecer la calificación de la falta como grave y la forma y oportunidad para hacerla. Como en el sub júdice *esa calificación de grave se halla en el reglamento, es el patrono quien debe calificarla, con la ratificación, mediante la respectiva aprobación del Ministerio del Trabajo* (fls. 323, 324 y 353 vto.); *y esa calificación, que se hace con el lleno de los requisitos legales, previa a la ocurrencia de la falta y antes de que su comisión se discuta en juicio resulta intocable por el fallador y no puede ser desconocido por él con el pretexto de averiguar si es justa o injusta. Ha de presumirse que ese estudio ya ha sido hecho con acierto por el Ministerio de Trabajo, además, según el tenor literal de las normas en mención exhiben suficiente claridad, no se les puede asignar un sentido o espíritu distinto del que ellas en sí mismas contienen, así sea con el loable propósito de procurar un mayor equilibrio entre las partes aplicando reglas o principios de equidad.*

Síguese como corolario a lo expuesto que el despido del demandante fue con justa causa, toda vez que la falta por él cometida está catalogada de grave en el Reglamento Interno de Trabajo.

En consecuencia, se *revocará* la sentencia del *a quo* y, en su lugar, se absolverá a la parte demandada de las aspiraciones presentadas como principales por el demandante Avila Panqueva.

En lo que tiene que ver con las peticiones subsidiarias de indemnización por despido y pensión sanción, también se absolverá a la Caja en cuanto que una y otra prerrogativa necesariamente están supeditadas, para su prosperidad, a que la desvinculación del actor hubiese sido ilegal, circunstancia que, como ya se vio no tuvo ocurrencia.

Cuanto a la también aspiración subsidiaria sobre el examen médico de retiro, si se tiene en cuenta el numeral 7º del artículo 72 del Reglamento Interno de Trabajo impone tal obligación patronal al hecho de que "al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico" el trabajador.

Como dentro del expediente no obra la prueba, y aportarla era deber de la parte actora, de que una de estas dos circunstancias tuvo ocurrencia, se impone la absolución en este sentido.

Finalmente, también se absolverá a la Caja de la indemnización moratoria incluida en las súplicas subsidiarias en cuanto que sus

soportes (condena a indemnización por despido u orden de practicar examen médico de retiro) no han tenido éxito.

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; *en sede de instancia, revoca íntegramente* el fallo de primera instancia y, en su lugar, *se absuelve a la* Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero *de todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias*, presentadas por el demandante Jorge Ernesto Avila Panqueva.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION SANCION

De acuerdo con el artículo 8º, inciso 1 de la Ley 171 de 1961, la edad no es elemento configurativo del derecho a pensión especial. De acuerdo con esta norma, los requisitos para que se adquiera el derecho a esta pensión son: Un tiempo de servicio mayor de diez años y menor de quince y el despido sin justa causa. Existe pues en este caso la causa de la acción y por ello es posible hacer condena de futuro, para cuando el trabajador despedido cumpla la edad establecida por la misma disposición para comenzar a gozar de la respectiva prestación

PENSION SANCION. PATRONO. SEGURO SOCIAL

La pensión sanción desapareció a cargo del patrono desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 2879 del mismo año. Los patronos seguirán cotizando hasta que el seguro social asuma el riesgo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de agosto 13 de 1986, Radicación número 0179; y octubre 15 de 1986, Radicación número 0539)

CONVENCION COLECTIVA
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO
PENSION SANCION

La omisión del procedimiento convencional estipulado entre la Universidad y su sindicato de base en la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, genera no solamente la reparación de los perjuicios compensatorios sino también la pensión sanción, por cuanto la etapa previa a la extinción de la relación jurídica examinada constituye antecedente necesario para determinar si se configuran las justas causas autorizadas por la ley laboral, períodos que se enlazan entre sí formando un acto complejo

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2671. Acta número 53.

En el proceso ordinario de trabajo promovido por *Siervo de Jesús Pinzón Carvajal,* la *Universidad Gran Colombia* fue condenada en ambas instancias en la suma de $ 320.938.95 por concepto de indemnización por despido y al pago de una pensión restringida de jubilación desde la fecha en que el actor cumpla la edad de 60 años.

No satisfecha con este resultado, la demandada impugna en casación el fallo de segundo grado, que pronunció el *Tribunal Superior de Bogotá* el 11 de mayo de 1988, para pedir que se infirme en cuanto mantuvo dichas condenas y que, en instancia, se le absuelva de ellas, proveyendo sobre costas.

Para lograr su propósito, formula cinco cargos en la órbita de la causal primera, replicados por la contraparte (fls. 21 a 28) que se examinan en el orden propuesto.

Primer cargo. "Acuso la sentencia gravada de haber infringido directamente los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y la del Decreto 2218 de 1966, en relación con los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 y 1º de la Ley 52 de 1975.

"A la violación de tales preceptos llegó el *ad quem* al confirmar la decisión adoptada por el *a quo,* y, por lo mismo decretar una pensión a cargo de mi asistida; y, de no haber sido por aquella, la hubiera revocado, tal como lo pidió en la demanda.

"*Demostración:*

"1º El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 dice: '...El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo) después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante 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 años de edad o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido ...Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de servicios la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta (50) de edad o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido...'

"2º Por su parte el artículo 1º del Decreto 2218 de 1966 dice: Para efectos de la Ley 171 de 1961, se entiende que una pensión de jubilación se ha causado cuando se reúnen los siguientes requisitos:

" 'a) Tiempo de servicios exigido por las normas legales, y convencionales, reglamentarias, y

" 'b) Edad señalada por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias.

" '2. Sin embargo, decretada la pensión, el beneficiario deberá acreditar la separación del servicio para poder disfrutar de la prestación.

" '3. Para los efectos de esa misma ley, se entiende que una pensión de invalidez se ha causado desde la fecha en que se adquirió el derecho a ella'.

"3º De conformidad con las normas transcritas, son dos los elementos esenciales para adquirir el derecho a la pensión proporcional de jubilación: Tiempo de servicios y edad.

"4º No obstante la claridad meridiana de los preceptos citados el *ad quem* se *rebeló* contra los mismos al decretar la pensión proporcional de jubilación a favor de una persona que no ha cumplido los sesenta (60) años de edad.

"La circunstancia de que la pensión sea exigible en el momento en que cumpla esa edad no le resta la franca rebeldía del Tribunal contra los citados preceptos.

"*Corolario*. De conformidad con lo precedentemente expuesto, el *ad quem*, al confirmar el proveído del a (sic) respecto de la pensión proporcional de jubilación no interpretó los preceptos, ni los ignoró, pero se rebeló contra ellos, y su conducta trajo las consecuencias imputadas a la providencia".

Se considera:

Sobre el punto jurídico planteado por el recurrente, tiene definido la jurisprudencia que: "...de acuerdo con el inciso 1º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, la edad no es elemento constitutivo del derecho a pensión especial. De acuerdo con esta norma los requisitos para que se adquiera el derecho a esta pensión son diferentes: Un tiempo de servicio mayor de diez años y menor de quince y el despido sin justa causa. Reunidos ellos no se está en presencia de una mera expectativa, sino de un derecho cierto, que constituye una situación jurídica concreta, con carácter de derecho adquirido que no es susceptible en sus extremos de ser modificado por ley posterior. Existe, pues, en este caso la causa de la acción y por ello es posible hacer condena de futuro, para cuando el trabajador despedido cumpla la edad establecida por la misma disposición para comenzar a gozar de la respectiva prestación" (Sentencia de 13 de marzo de 1970).

Visto lo anterior, queda claro que no se rebeló el sentenciador contra lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando la aplicó a la hipótesis de hecho acreditada en el juicio y aceptada como cierta por el censor, en la cual, con excepción del requisito de edad, se patentiza la concurrencia de los elementos de hecho relacionados con el tiempo de servicios superior a diez años y el despido sin justa causa.

El cargo no prospera.

Segundo cargo. "Estimo que la sentencia es violatoria de la ley sustancial en forma directa, y en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º del Decreto 2128 de 1966, en relación con los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación también con los artículos 2º de la Ley 4ª de 1976 y 1º de la Ley 52 de 1975.

"A la transgresión de los preceptos anteriores llegó el *ad quem,* al *confirmar* la sentencia del *a quo* que decretó una pensión proporcional de jubilación a favor del señor José Domingo Pinzón y en contra de la Universidad La Gran Colombia de no haber sido por aquella hubiera absuelto de dicha condena, previa revocatoria de lo resuelto por el juzgado de primera instancia a este respecto.

"*Demostración:*

"1º En el evento de que esa honorable 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 aquellas no son un elemento esencial del derecho a la pensión proporcional de jubilación, sino a una condición suspensiva de la exigibilidad del pago en que se debe concretar, estimo que la exégesis adolece de error.

"2º En efecto, cuando el Tribunal confirmó el fallo de primera instancia hizo suyos los argumentos del *a quo* en lo atinente a la pensión de jubilación.

"Sobre el particular, el Juzgado sostuvo '...tiene derecho a la pensión sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 a partir del despido si para entonces tenía los 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido'.

"3º La interpretación equivocada del *ad quem* esta patente al estimar que, no obstante no estar acreditada la edad —pues de haberlo estado, lo hubiera expresado en su resolución— decretó una pensión sanción. De esta manera, estimó que la edad no es un elemento intrínseco del derecho a la pensión, sino una condición suspensiva.

"4º Frente a la exégesis del Tribunal está la de esa honorable Corte, cuando resolvió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal que desató la segunda instancia en el proceso de Magdalena Godoy Pinto contra fábrica de camisas Ancla. En ese entonces dijo: '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 1º del Decreto 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 pensiones plenas que tienen la suya sino precisamente para las pensiones reducidas de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961' (Sentencia del 4 de febrero de 1975)".

Se considera:

Las reflexiones hechas al examinar el cargo precedente resuelven de igual forma el tema de hermenéutica que en este ataque trae la impugnante.

En efecto, el razonamiento del Tribunal sentenciador, que no obstante la ausencia del requisito de la edad impone la condena de futuro respecto de la pensión especial de jubilación por encontrar probados los demás supuestos fácticos establecidos en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, coincide con la inteligencia dada por la Corte a dicho texto legal y, por lo tanto, fuerza concluir que no incurrió en su quebranto por interpretación errónea.

No se recibe la acusación.

Tercer cargo. "Acuso la sentencia por haber quebrantado indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, en relación con los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 2º de la Ley 4ª de 1976 y artículo 1º de la Ley 52 de 1975, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 60 y 61 del Acuerdo 224 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por los Decretos 3041 y 266 de 1966.

"A la transgresión de los preceptos singularizados en el cargo llegó el Tribunal, al *confirmar* la providencia del *a quo*, que condenó a la demandada al pago de una pensión proporcional de jubilación a favor del señor Siervo de Jesús Pinzón.

"La violación del *ad quem* fue el fruto de la comisión, por parte del Tribunal, del evidente error de hecho consistente en no haber dado por demostrado, estándolo que la pensión sanción debía ser a cargo del Instituto de Seguros Sociales, y no de la Universidad La Gran Colombia.

"El error de hecho fue consecuencia de la apreciación equivocada de la documental de folio 68 y de la falta de apreciación de la inspección en el Instituto de Seguros Sociales, que obra a folio 67.

"Demostración:

"1º El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 establece: 'El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido...'

"2º Por su parte el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo dice: 'Los patronos o empresas que se determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en el respectivo capítulo.

" '2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley dentro de los reglamentos que dicte el Instituto'.

"3º La finalidad clara de la pensión sanción fue el evitar que la pensión de jubilación consagrada en el artículo 260 se perdiera por parte del trabajador que era despedido por el empleador, sin que aquél hubiera cumplido los requisitos que allí se establecen.

"4º Empero, al entrar en vigencia el Decreto 3041 de 1966, en desarrollo de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, el patrono quedó subrogado por el Instituto de Seguros Sociales que asumió la pensión de jubilación que, de conformidad con el artículo 260 debía reconocer al trabajador que reuniera los requisitos de que allí se trata.

"5º El Decreto 3041 de 1966 prevé como requisito para disfrutar la pensión de vejez la cotización de quinientas semanas por parte del trabajador y la edad de cincuenta y cinco (55) años de edad, si es mujer, o sesenta (60) años, si es varón.

"6º Ahora bien, en el expediente aparece la documental de folio 67 y en ella se lee: 'Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aviso de entrada del trabajador; denominación de razón social de la empresa «Universidad La Gran Colombia», nombre del trabajador: Pinzón Carvajal Siervo de Jesús, fecha: Marzo 6 de 1975'.

"Y en la documental de folio 68 se lee: 'Devolución cuota Instituto de Seguros Sociales'.

"7º De las normas citadas y de los documentos examinados surge con absoluta nitidez que el derecho a la pensión estaba garantizado para el trabajador, puesto que fue afiliado en 1975, y conservó la condición de tal hasta el 15 de agosto de 1985 (fl. 68) fecha en que finaliza la relación de trabajo con la demandada.

"En efecto, tomadas las fechas que obran en los documentos de folios (67 y 68) es evidente que el señor Siervo de Jesús Pinzón tenía más de las quinientas semanas de cotización para poder aspirar a disfrutar de la pensión de vejez, una vez cumpla la edad de sesenta (60) años exigida por la reglamentación interna del Seguro.

"La edad en el presente caso es una condición suspensiva para que se haga exigible el derecho, y no para su nacimiento, que lo fue desde el momento en que Siervo de Jesús Pinzón cotizó las quinientas semanas al Instituto de Seguros Sociales, requisito ese sí indispensable para que no se hiciera nugatorio su derecho a la pensión.

"8º No obstante la claridad de los preceptos citados en el cargo en relación con la pensión sanción, y las pruebas que obran en el expediente, el Tribunal dedujo en contra de mi asistida la condena por pensión sanción, cuando esta prestación dada su naturaleza, es la misma pensión de jubilación que asumió el Instituto de Seguros Sociales con distinto nombre, pero con igualdad de finalidad a la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y

8º de la Ley 171 de 1961. Como el cargo está demostrado, el alcance de la impugnación debe prosperar, en lo atinente a la pensión sanción".

Se considera:

No hay lugar a la estructuración del error de hecho propuesto, por las siguientes razones:

1. La desvinculación del actor, considerada por el *ad quem* injustificada y sin que el censor discutiera tal aserto, se verificó el 15 de agosto de 1985, conforme lo demuestra el documento de folio 68.

2. Dicha especificación cronológica resulta trascendente para la definición del aspecto concreto y controvertido, puesto que la pensión restringida establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 sólo fue asumida por el Instituto de Seguros Sociales a partir del 17 de octubre de 1985, y en tal virtud, la Universidad, para efectos del asunto *sub exámine*, no alcanzó a ser sustituida en el cubrimiento de dicho riesgo por la aludida entidad de previsión social.

Así lo esclareció esta Sala de la Corte en fallo del 16 de diciembre de 1987 al expresar: "El Seguro Social únicamente asumió el riesgo correspondiente a la pensión de jubilación proporcional establecida en el artículo 8º de la Ley 171 al entrar en vigencia el Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del 4 de octubre de 1985 y publicado en el 'Dario Oficial' el 17 de ese mismo mes.

"Sólo en esta última fecha, por virtud de la expresada derogatoria del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 y de lo dispuesto en el artículo 6º del mencionado Acuerdo 29, puede considerarse que tiene una misma naturaleza la pensión que según sus reglamentos reconoce el Instituto de Seguros Sociales y la restringida o proporcional comúnmente conocida como 'pensión sanción' prevista en el artículo 8º 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 8º de la ya citada Ley 171 no estaban a cargo del Seguro Social".

En consecuencia el cargo no prospera.

Cuarto cargo. "Acuso la sentencia por la vía directa, por errónea interpretación del artículo 7º de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el Sindicato Unico de Vigilantes de Colombia y la demandada (fls. 28 a 32); en relación con los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, 12 del Decreto 1373 de 1966; 5º, 27, 28 y 31 del Código Civil, 2º de la Ley 50 de 1936; 8º de la Ley 153 de 1887; 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo. Y, como consecuencia de la interpretación equivocada, aplicó indebidamente los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º del Decreto 2218 de 1966, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 72 y 76 de la

Ley 90 de 1946; 60 y 61 del Acuerdo 266, aprobado por los Decretos 3041 de 1966 y 266 de 1966, 2º de la Ley 4ª de 1976 y 1º de la Ley 52 de 1975.

"A la transgresión de los mencionados preceptos sustanciales llegó el *ad quem*, al *confirmar* la decisión adoptada por el *a quo* respecto de la indemnización por despido y la pensión sanción con sus respectivos reajustes; y de no haber sido por esa equivocada interpretación hubiera revocado el proveído y absuelto a mi representada de las súplicas de la demanda.

"*Demostración:*

"1º Ha dicho en forma reiterada la jurisprudencia que existe interpretación errónea cuando el sentenciador hace una exégesis equivocada de una disposición legal restringiendo o ampliando su alcance o contenido. En otras palabras cuando el fallador le da al texto legal un sentido distinto del que, rectamente, indica su tenor literal o su espíritu. De esta manera la interpretación errónea acaece cuando la sentencia no consulta el recto sentido de los preceptos en que funda la sentencia, para reconocer o desconocer un derecho.

"2º Ahora bien, el Tribunal interpretó de esta manera el artículo 7º de la Convención Colectiva de Trabajo ...'Como lo prevé su artículo séptimo, lo cual (sic) erigió en ilegal injusta esta determinación y lo cual da consistencia jurídica a las condenas, habida consideración del tiempo de servicios y el salario aceptado en la contestación de la demanda.

" 'La parte recurrible y recurrida de la sentencia, por ajustarse a las previsiones del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, merece ser confirmada...'

"3º La interpretación dada por el Tribunal es nítidamente discordante del tenor y del espíritu, pues asimila las consecuencias jurídicas de la terminación unilateral e injusta de un contrato de trabajo, con la finalización de la relación laboral de una manera ilegal.

"4º El texto mismo ...del artículo 7º de la mencionada Convención dice 'la sanción o el despido que se imponga pretermitiendo este trámite'.

"5º No producir efectos un acto jurídico es privarlo de sus consecuencias.

"6º Cuando un acto jurídico no produce consecuencias quiere decir que se vuelve al estado prístino de la relación. No pueden los efectos de hecho, pues estos se enmarcan en el tiempo y en el espacio.

"7º Ahora bien, la decisión de poner término a una relación de trabajo puede o no producir efectos.

"Los produce cuando efectivamente el vínculo que ató a las partes realmente se extingue. En cambio si no produce efectos, quiere decir que la vida jurídica de la relación legal pervive.

"8º No obstante el alcance del precepto convencional citado el Tribunal para los efectos de las consecuencias legales, lo asimiló a un despido injusto y le hizo derivar derechos que están consagrados por el legislador para otro caso de eventos.

"En efecto el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 dice: '...En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo *sin justa causa comprobada* (el subrayado es mío) por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador, el primero deberá al segundo el lucro cesante y el daño emergente...En los contratos a término fijo el valor de los salarios será...' Del texto transcrito se infiere que la tasación de perjuicios de que allí se trata solamente es para las terminaciones del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, pero de ninguna manera para los que finalizan en forma ilegal.

"Así, pues, el Tribunal, como consecuencia de la interpretación equivocada que hizo del artículo 7º de la Convención Colectiva de Trabajo aplicó indebidamente, no siendo el caso de hacerlo, los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961. Este último precepto es meridianamente claro cuando establece la pensión sanción para las terminaciones del contrato de trabajo sin justa causa, pero, en modo alguno, para los fenecimientos de contrato de trabajo en forma ilegal como la que ahora se pretende.

"Demostrado como está el error de interpretación y la aplicación indebida, como consecuencia, al (sic) honorable Corte Suprema de Justicia debe *casar* la sentencia".

Se considera:

La omisión del procedimiento convencional estipulado entre la Universidad y su Sindicato de base en la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, genera no solamente la reparación de los perjuicios compensatorios sino también la pensión sanción o proporcional, por cuanto la etapa previa a la extinción de la relación jurídica examinada constituye antecedente necesario para determinar si se configuran las justas causas autorizadas por la ley laboral, períodos que se enlazan entre sí formando un acto complejo. Y si ello es así, a primera vista, se colige que el despido de que fue objeto el actor se produjo de manera injusta.

De ahí que no sea de recibo la distinción que hace la impugnante entre despido sin justa causa y terminación ilegal del contrato, para los efectos de exonerar a la empleadora del reconocimiento de la pensión especial que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Así las cosas, el cargo no prospera.

Quinto cargo. "Acuso la sentencia de infracción directa de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 1º del Decreto 2266 de 1966, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 7º de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el Sindicato de Trabajadores y la Universidad La Gran Colombia para la vigilancia de 1985 (fls. 28 a 32), en relación

con los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, 5, 277 y 31 del Código Civil; 19 y b 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 2º de la Ley 4ª de 1976 y 1º de la Ley 52 de 1975.

"A la transgresión de los preceptos anteriores llegó el Tribunal cuando confirmó la decisión adoptada por el *a quo* respecto de la indemnización por despido y la pensión sanción; y de no haber sido por aquella hubiera revocado dicha decisión y absuelto a mi asistida.

"*Demostración:*

"Para los efectos de este cargo se aceptan las conclusiones fácticas a que llegó el Tribunal.

"El Tribunal no hizo interpretación de aquellos preceptos ni los ignoró, pero se rebeló contra su mandato. En efecto dijo el Tribunal en el proveído que se ataca '...como lo prevé su artículo séptimo lo cual erigió en ilegal e injusta esta determinación y lo cual da consistencia jurídica a las condenas, habida consideración del tiempo de servicios y el salario en la contestación de la demanda.

" 'La parte recurrible y recurrida de la sentencia, por ajustarse a las previsiones de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, merece ser confirmada...'

"Surge con absoluta nitidez que el Tribunal desconoció el mandato del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que establece, o hace presumir, el monto de los perjuicios por lucro cesante y daño emergente para los contratos de trabajo que finalizan por parte del patrono sin que éste logre comprobar la justa causa.

"Una lectura atenta del ya citado artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 me saca avante en esta aseveración. Del propio modo el Tribunal se *rebeló* contra lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que dice: 'El trabajador que *sin justa causa sea despedido* (el subrayado es mío)...tendrá derecho a que la empresa *lo pensione*...' (el subrayado es mío).

"Basta confrontar la conclusión del Tribunal con el tenor literal del texto citado para concluir que esa Corporación incurrió en *rebeldía* contra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, dado que reconoció la pensión de jubilación a un trabajador, cuya relación laboral no terminó sin justa causa, sino por manera ilegal.

"En la forma anterior dejo formulada la demanda de casación".

Se considera:

Este tema jurídico ya fue examinado en la acusación precedente y de su estudio no se vislumbra que el Tribunal sentenciador hubiese incurrido en rebeldía o quebranto directo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Por tanto no prospera el cargo.

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

de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

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

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTA "EDIS"

Naturaleza jurídica. ESTABLECIMIENTO PUBLICO

El ente demandado en principio es un establecimiento público, conforme a los Acuerdos números 30 de 1958 y 75 de 1960. En estas condiciones resulta palmario que de acuerdo al principio general (art. 5º del Decreto 3135 de 1968). "Las personas que presten sus servicios en los... establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales"

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta número 36. Radicación número 1604.

El señor *Germán Caballero Bonilla,* mediante apoderado constituido para el efecto, promovió demanda contra la *"Empresa Distrital de Servicios Públicos de Bogotá —EDIS—"* para que mediante los trámites del juicio ordinario laboral de dos instancias se hicieran los pronunciamientos correspondientes a las siguientes

"Peticiones:

"Que se condene a la entidad demandada a pagar a mi representado Germán Caballero Bonilla, las sumas de dinero que resulten a deber por sus servicios prestados, como las que resulten probadas en este juicio, además de las condenas *ultra y extra petita.*

"*Primero:* Se condene a la entidad 'Empresa de Servicios Públicos de Bogotá', a reintegrar al trabajador Germán Caballero Bonilla, en el cargo que venía desempeñando, a otro equivalente o de mejores condiciones, por haber sido despedido sin justa causa, después de más de once años y medio de servicios en esa entidad.

"*Segundo:* Se condene a la entidad demandada a pagar los salarios dejados de percibir por el trabajador con sus aumentos legales y convencionales, desde el día de la terminación del contrato, hasta

cuando sea reintegrado efectivamente al cargo que desempeñaba o a otro similar o de mejores condiciones.

"Peticiones subsidiarias:

"a) Pensión sanción;

"b) Cesantías;

"c) Primas legales y extralegales;

"d) Bonificaciones;

"e) Intereses a la cesantías;

"f) Indemnización por despido injusto;

"g) Indemnización moratoria;

"h) *Extra y ultra petita;*

"i) Salarios, incluyendo en estos los correspondientes al tiempo laborado entre el 16 de marzo y el 5 de abril del año en curso;

"j) Vacaciones correspondientes a los dos últimos años de servicio a la entidad".

El Juzgado Catorce del Circuito Laboral de Bogotá del conocimiento, en sentencia del 21 de noviembre de 1986, *absolvió* a la demandada de todas y cada una de las pretensiones del actor con costas a su cargo. Contra la decisión de primer grado se interpuso por el desfavorecido el recurso de apelación. Rituada la alzada el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* en sentencia del 11 de abril de 1987, *confirmó* en todas sus partes el fallo apelado, con costas a cargo del demandante.

Contra la sentencia de segunda instancia el actor recurrió en casación. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, respectivamente, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria, sin réplica de oposición.

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

"Los cargos están encaminados a que se case totalmente la sentencia impugnada y para que esa honorable Corte como Tribunal de instancia, revoque el fallo de primera instancia en cuanto absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante, y para que en especial:

"1. Revoque el numeral primero del fallo proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito y en su lugar:

"Condene a la Empresa de Servicios Públicos de Bogotá 'EDIS' a reintegrar al señor Germán Caballero Bonilla, en el cargo que venía desempeñando, por haber sido despedido sin justa causa, después de más de diez (10) años de servicio; y a pagar al demandante los salarios dejados de percibir, desde el día 5 de abril de 1983, hasta el día que sea reintegrado a razón de $ 568.31 diarios.

"En caso que la Corte considere que el reintegro no fuere aconsejable en razón a las incompatibilidades presentadas con el despido, deberá:

"A. Reconocerse la indemnización por el despido injustificado;

"B. La indemnización moratoria por el no pago de la totalidad de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a la terminación del contrato;

"C. La pensión sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sobre el sueldo de $ 17.049.44, o lo devengado en el último año, cuando acredite el demandante cumplir 60 años de edad.

"2. Revocar el numeral segundo del fallo de primera instancia, para condenar en costas a la demandada, por la primera instancia".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, el recurrente formuló cargo único a la sentencia, así:

"Se acusa la sentencia por la vía indirecta ocasionada por errónea apreciación y falta de apreciación de documentos auténticos y la inspección ocular o judicial, que llevaron al Tribunal a error de hecho manifiesto, que produjo indebida aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968; artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 20, 40, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; el artículo 3º de la Ley 64 de 1946; el artículo 1º del Decreto 3130 de 1948; el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; el artículo 10 del Decreto 617 de 1954; el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Errores de hecho cometidos por el Tribunal:

"Los errores de hecho cometidos por el Tribunal, se sintetizan así:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada es un establecimiento público de carácter distrital.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que los servicios del señor Germán Caballero Bonilla, fueron prestados mediante contrato de trabajo.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo empezó el 1º de septiembre de 1971; terminó el 5 de abril de 1983; y que el último sueldo devengado fue el de $ 17.049.44.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador fue despedido el 5 de abril de 1983.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el patrono, no acreditó justa causa para el despido.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que no se acreditó que se hubiera presentado incompatibilidad para el reintegro del trabajador.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada debe pagar al actor, los salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato hasta que se cumpla con el reintegro.

"8. No dar por demostrado, estándolo, que si no se reintegra al trabajador, la demandada debe pagar la indemnización por el despido y la pensión sanción por el despido injustificado después de 10 años de servicio, para cuando se acredite por el demandante los 60 años de edad.

"9. No dar por demostrado, estándolo, que el patrono debe pagar la indemnización moratoria, desde el 5 de abril de 1983 hasta el día en que se paguen las condenas.

"Pruebas mal apreciadas:

"Las pruebas mal apreciadas son:

"A. Los documentos aportados al proceso dentro de la inspección judicial (fls. 58 y ss.).

"Estos documentos, no es cierto que acrediten 'que la demandada es un establecimiento público de carácter distrital'.

"Para poderse acreditar esto ha debido presentarse por parte de la demandada el acuerdo, o los acuerdos, que así lo comprobaran, y dentro de los documentos aportados en la inspección judicial no están, como lo creyó el Tribunal.

"Todo lo contrario dentro de los documentos que se presentaron 3 contratos de trabajo escritos, que lo que demuestra es una vinculación mediante esa forma y no como empleado público, como se dijo por el Tribunal (fls. 59 a 68); dos (2) traslados o ascensos (fls. 58 y 72); la carta de despido (fl. 71); el paz y salvo (fl. 73); y la hoja de vida (fls. 69, 70 y 87 a 88), que ratifican el contrato de trabajo pues ni los traslados, variaciones y terminación se realizaron por resoluciones, sino por simples cartas o comunicaciones.

"Es por tanto absurdo concluir la existencia de un establecimiento público distrital, de esos documentos.

"Esas pruebas en cambio acreditan que el contrato empezó el 1º de septiembre de 1971; que terminó el 5 de abril de 1983, por despido del patrono y que el último sueldo fue de $ 17.049.44;

"B. La inspección judicial que tampoco fue tenida en cuenta para acreditar los extremos del contrato y la retribución recibida durante el último año.

"Debe recalcarse también que el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 presume la existencia del contrato de trabajo.

"Pruebas no apreciadas:

"Las pruebas no apreciadas son:

"A. La liquidación de haberes (fl. 32) que comprueba el sueldo del último año;

"B. La copia de la Convención Colectiva (fls. 90 a 93), que comprueba:

"1. Que los servicios se podían prestar mediante contrato de trabajo como lo establecen los artículos 9 literal B y el artículo 11.

"2. Las indemnizaciones correspondientes al trabajador por despido injustificado (arts. 29 y 31);

"C. Las copias de los Acuerdos números 30 de 1958 y 75 de 1960, sobre creación de Empresa Distrital de Aseo, sobre la ampliación de las funciones en relación con el matadero, mercados, cementerios y actividades anexas.

"En el artículo 1º del Acuerdo 30 de 1958, se puede leer lo siguiente:

" 'Créase la Empresa Distrital de Aseo como entidad autónoma descentralizada, con patrimonio especial y personería jurídica, para la prestación de los servicios de barrida y limpieza de las calles, recolección de basuras, tratamiento y aprovechamiento de las mismas y demás actividades conexas dentro del territorio del Distrito'.

"En el artículo 11 se encuentra lo siguiente:

" 'La Empresa Distrital de Aseo cobrará el servicio de la recolección de basuras a domicilio, según tarifa que fijará, de acuerdo con las normas que se establecen en el artículo siguiente'.

"En el artículo 12, se fijan las tarifas por la recolección de basuras a domicilio, con una tabla variable, de acuerdo con el avalúo catastral de los inmuebles.

"De estas normas se desprende que el objetivo de la empresa no es la prestación de ningún servicio público, sino por el contrario la realización de actividades, que también pueden desarrollar los particulares, pues es obvio que la barrida y limpieza de las calles, recolección de basuras, tratamiento y aprovechamiento de las mismas no necesariamente deben hacerse por el Distrito sino que lo pueden hacer los particulares.

"Esto es tan claro, que el mismo artículo 16, se dice:

" 'La Empresa Distrital de Aseo podrá contratar con terceros la ejecución total o parcial del servicio, y el correspondiente cobro de las tarifas'.

"El artículo 1º del Acuerdo número 75 de 1960, también contempla nuevas funciones o actividades de lo que se llamaba Empresa Distrital de Aseo, para darle también el manejo comercial de los mataderos, mercados y cementerios, que no sólo pueden ser explotados por el Distrito, sino que es de conocimiento público que existen mataderos, mercados y cementerios de particulares.

"Al estudiarse estos acuerdos, obligatoriamente se tiene que concluir que el EDIS, es una empresa industrial o comercial del Distrito, en donde sus trabajadores, por regla general, prestan sus servicios mediante contrato de trabajo, siendo la excepción, las funciones que se exceptúen, en los Estatutos.

"El Tribunal cometió grave error, al exigir al trabajador, la presentación de los Estatutos de la demandada, cuando era a aquella, que le correspondía presentarlos, sí quería hacer valer la excepción.

"*Fundamentación del cargo:*

"En relación con la fundamentación del cargo, se deben estudiar los siguientes aspectos:

I

"Las únicas pruebas por el Tribunal para acreditar la existencia de un establecimiento público, que fueron los documentos aportados dentro de la inspección judicial que obra a folios 58 y siguientes, nada tienen que ver con el ente jurídico, o su naturaleza, pues en ninguno de ellos se lee que la EDIS, sea un establecimiento público. Por el contrario los contratos de trabajo escritos, complementados con los traslados, la hoja de vida del trabajador, el paz y salvo y la comunicación de despido, no hacen otra cosa que acreditar la vinculación laboral del actor, mediante esos contratos de trabajo.

II

"Por tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado, fue que se pactó, en la Convención Colectiva, que como regla general, la prestación de servicios, sería mediante contratos de trabajo.

"En la Convención Colectiva, el artículo 10, se hace una relación de cargos que deben ser cumplidos por empleados oficiales, y en el artículo 11 se dice: 'Todos los demás servidores de la empresa no incluidos en la numeración anterior, y cuyas funciones no sean de carácter administrativo, son trabajadores oficiales de la misma'.

"Como se ve el mismo patrono, al pactar la Convención Colectiva, convino, que como norma general, los servicios eran prestados mediante trabajadores oficiales, y sólo en los casos enumerados como excepción, se prestaban por empleados públicos.

III

"Si esa honorable Corte no considerara los documentos presentados y los reconocimientos del patrono, de ser una empresa, que funcionaba en general con trabajadores oficiales, y tuviera como prueba las copias de los Acuerdos 30 de 1958 y 75 de 1960, también habría que concluir, que la EDIS, no es un establecimiento público, por la siguiente razón:

"A. La jurisprudencia ha establecido, interpretando los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, que las diferencias entre establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales, son las siguientes:

"1. El establecimiento público tiene patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destino especial; en tanto las empresas industriales y comerciales tienen capital independiente,

constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos o en rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

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

"Los establecimientos públicos son entes adscritos a la Administración Central, mediante que las empresas son entes vinculados a la misma, lo que significa diferente grado en el ejercicio del control de tutela gubernamental, sobre dichos organismos, siendo mayor el de los establecimientos públicos porque están más cercanos a la administración de la Nación o de las entidades territoriales a que pertenezca.

"Hecho este análisis de conformidad con el Acuerdo que creó la Empresa Distrital de Aseo, y el que le asignó también funciones, sobre los mataderos, mercados y cementerios, tenemos que, la demandada tiene capital independiente constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes y los productos de ellos, y se sostiene con las tarifas que cobra en relación con actividades que pueden ser desarrolladas también por los particulares; que las funciones, no son administrativas, conforme a las reglas del derecho público, sino que por el contrario desarrolla actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado; y que finalmente no está adscrita al Distrito Especial, sino vinculada a éste teniendo apenas una pequeña tutela gubernamental.

"Con esta comparación nuevamente habría que concluir que la EDIS, es una empresa industrial y comercial del Distrito;

"B. Si a pesar de las anteriores conclusiones, se dijera que deben tenerse en cuenta que el Acuerdo número 75 habla de prestación de servicios públicos, esto no podría aplicarse por tratarse de una norma inconstitucional, que estaría violando la ley.

"Dentro de la jerarquía colombiana, está primero la Constitución Política y en consecuencia prevalece sobre las leyes y estas y sus reglamentos prevalecen sobre las ordenanzas, los acuerdos municipales y los actos administrativos.

"Las ordenanzas y acuerdos, tienen que ceñirse a las leyes y a la Constitución, y en caso de que no lo hagan adolecen de inconstitucionalidad o ilegalidad, no teniendo aplicación.

"No puede extructurarse un establecimiento público mediante un acuerdo, cuando dentro del mandato legal o constitucional, deba extructurarse como empresa estatal.

"Si se concluyera que el calificativo dado por los acuerdos al EDIS fue de establecimiento público, como lo calificó también el Tribunal, esto no podría tener aplicación pues violaría los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968.

"Los Acuerdos 30 de 1958 y 75 de 1960, corresponden según la extructuración del Decreto 1050 de 1968 a una empresa industrial o comercial del Estado y la calificación que se dé de prestarse servicios públicos no tiene ninguna validez, por ser ilegal.

"Al tratarse de una empresa industrial o comercial del Distrito, para la EDIS surge la presunción de la existencia de contratos de trabajo con sus servidores, siendo la excepción el que se preste servicio por empleados públicos, que tiene que ser obligatoriamente comprobada en el proceso por el patrono y no por el trabajador.

"*Violación de la ley sustantiva:*

"La honorable Corte Suprema de Justicia, ha definido que una disposición legal se aplica indebidamente, cuando se absuelve con base en ella por no haberse establecido los hechos que corresponden a la hipótesis normativa presentada en la misma, hallándose esto demostrado y cuando se deja de reconocer derechos por haberse dado por establecidos hechos que en realidad no existieron.

"Esto es lo que sucedió en este proceso, ya que no se reconoció la existencia de contrato de trabajo, calificándose al demandante como empleado público, no reconociéndose las peticiones de la demanda. Al procederse en esa forma a pesar de haberse comprobado todos los elementos, para que naciera el contrato de trabajo, se dio indebida aplicación al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y a los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 del mismo año.

"Al haber existido contrato de trabajo y haberse acreditado el despido del trabajador, el honorable Tribunal Superior de Bogotá, ha debido ordenar el reintegro contemplado en la Convención Colectiva vigente para la terminación del contrato, según certificación del mismo patrono en el artículo 31, parágrafo primero (1º), por haberse prestado los servicios, por más de diez (10) años, violándose en esta forma, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que determina que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable.

"En caso de considerarse por la Corte, que no es aplicable la Convención Colectiva, para decretarse el reintegro, o la indemnización pactada en ella, la indemnización sería la contemplada en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, y la violación por la no condena, sería por indebida aplicación de dicha norma.

"En el caso de no ordenarse el reintegro, y condenarse al pago de la indemnización, lo obligatorio es la condena por indemnización moratoria.

"Como esto no se hizo, se dio indebida aplicación al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que contempla un día de indemnización por cada día de retardo, por el no pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a los trabajadores oficiales. Para dar real cumplimiento a esta

norma, la Corte debe condenar a la indemnización moratoria que fija el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, a partir del 5 de abril de 1983, hasta el día que se pague la indemnización por despido, a razón de $ 568.31 diarios, o la suma mayor que aparezca acreditada en el proceso.

"Los artículos 1º y 8º de la Ley 6ª de 1945, también se citan como violados, ya que definen el contrato de trabajo, establecen la presunción sobre ese contrato y regulan los términos de duración del contrato de trabajo, incluyendo los casos de tiempo indeterminado, como el que se presentó en el caso que nos ocupa.

"Se citaron los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 20 y 40 del Decreto 2127 de 1945 por cuanto ellos reglamentan, qué se entiende por contrato de trabajo, fijan los elementos esenciales del mismo, y ordenan la presunción entre quien preste cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, fijándose también la presunción del término de 6 meses de vigencia, para los contratos a término indeterminado.

"En relación con el mismo Decreto 2127, se citaron también como violados los artículos 48, 49 y 51, pues estos regulan las justas causas para dar por terminado el contrato sin previo aviso. Las justas causas para que el patrono dé por terminado el contrato de trabajo con previo aviso; y la indemnización a que tiene derecho el trabajador cuando se le termina unilateralmente el contrato de trabajo, fuera de los casos de los artículos 16, 47, 48, 49 y 60.

"En relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, debe recalcarse que el patrono en ninguna parte del proceso, trató de justificar el despido, no existiendo prueba alguna, que justifique su actitud. Al no haberse fulminado condena, por indemnización moratoria, se dio indebida aplicación a esta norma.

"Finalmente, debe analizarse, que se dio también indebida aplicación al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que estableció la denominada pensión sanción, para los casos de despido injusto después de haberse prestado los servicios, por más de diez años. Si no se ordena el reintegro, en forma subsidiaria, tiene que reconocerse esta pensión proporcional, al no haberse hecho por parte del Tribunal, se dio indebida aplicación de la norma que la creó.

"Conclusión:

"En este proceso se presentó la errónea apreciación de pruebas y falta de apreciación, que se estudiaron detenidamente en esta demanda, que llevaron al Tribunal Superior de Bogotá, al error de hecho manifiesto al concluir que los servicios se han prestado por Germán Caballero Bonilla, como empleado público y no como trabajador oficial que fue la realidad.

"Si estas pruebas se hubieran estimado bien y se hubieran tenido en cuenta las que no se valoraron, se hubiera concluido que sí existió contrato de trabajo, y que el demandante fue un trabajador oficial".

Se considera:

Para apreciar si el Tribunal incurrió en los errores de hecho que en este cargo se le imputan y si a consecuencia de ellos se infringieron

las disposiciones sustanciales que la censura señala, es preciso examinar la documental allegada al proceso a través de la inspección judicial como quiera que el apoyo de la tesis fundamental de la sentencia radica en los documentos aportados al informativo dentro de dicha diligencia.

Al decidir el *sub júdice*, afirma el *ad quem:*

"De las documentales aportadas al proceso dentro de la inspección judicial (fls. 58 y ss.), se extrae que la demandada es un establecimiento público de carácter distrital".

La raíz de la controversia se remonta a la naturaleza jurídica de la entidad demandada, cuya categoría es definitiva para determinar la clasificación del actor en sus relaciones con la accionada.

Revisada la documental allegada al plenario a través de la inspección judicial, particularizada por el censor como mal apreciada por el *ad quem*, y la reseñada por aquél como inestimada por éste, advierte la Sala que tan sólo aparecen como medios probatorios idóneos para precisar la naturaleza jurídica de la accionada, los Acuerdos números 30 de 1958 y 75 de 1960, por medio de los cuales se organiza o reorganiza, en su orden, "la Empresa Distrital de Aseo".

El examen prolijo de los contratos, certificaciones, nombramientos y posesiones del actor relacionados y aportados al proceso en la inspección judicial, ciertamente como lo anota el censor, no acreditan la naturaleza jurídica del ente demandado, lo que desde luego impondría el quebranto del fallo acusado, sino se observara que en sede de instancia, la decisión del *ad quem* resulte suficientemente sustentada con el estudio de los acuerdos relacionados precedentemente.

En efecto, *por el artículo 1º del estatuto* inicialmente anotado *(Acuerdo número 30 de 1958) se crea la Empresa Distrital de Aseo, "como entidad autónoma descentralizada con patrimonio especial y personería jurídica, para la prestación de los servicios de barrido y limpieza de las calles, recolección de basuras, tratamiento y aprovechamiento de las mismas y demás actividades conexas dentro del territorio del Distrito".*

El artículo 5º del Decreto 1050 de 1968 define los establecimientos públicos como "organismos creados por la ley, o autorizados por ésta, encargados principalmente de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del derecho público, y que reúnen las siguientes características: a) Personería jurídica; b) Autonomía administrativa y c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial".

El artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto extraordinario 753 de 1956 declaró como de servicio público, entre otras actividades, las de "las plazas de mercado, mataderos, servicios de higiene y aseo de poblaciones".

De tener en cuenta que la prestación de los servicios públicos, atrás referidos, por parte de la accionada y su creación como entidad autónoma descentralizada con patrimonio especial y personería jurídica, constituyen algunos de los presupuestos básicos que identifican los establecimientos públicos, el ente demandado en principio es un establecimiento público conforme a la documental allegada al plenario, esto es, los Acuerdos números 30 de 1958 y 75 de 1960. En estas condiciones resulta palmario que de acuerdo al principio general (art. 5º del Decreto 3135 de 1968) "las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales". Como el actor no acreditó en el curso del proceso naturaleza jurídica del ente demandado diferente de la que se establece a través de los medios instructores allegados al plenario, ni demostró encontrarse dentro de la excepción legal mencionada, o probó mediante el acto legal respectivo (Acuerdo número 7 de 1977), que la Sala echa de menos en el juicio, su estatus conforme a la realidad procesal sería la de empleado público. 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 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.

INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL
Naturaleza jurídica. ESTATUTOS. EMPLEADO PUBLICO

Los Estatutos del Instituto de Crédito Territorial, debieron allegarse al informativo, y si ello no ocurrió, se imponía aplicar el principio general establecido por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y estimar que el actor fue un empleado público, sin que sea legalmente posible esgrimir en contra de tal conclusión otro tipo de pruebas

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., tres de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2459. Acta número 42.

Cándido Enciso Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.930.832 expedida en Bogotá, mediante apoderado judicial demandó al *Instituto de Crédito Territorial,* para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se le condenara a pagarle cesantía y sus intereses de acuerdo a la Convención Colectiva de Trabajo vigente. Que por no haberle pagado oportunamente "las prestaciones, salarios e indemnizaciones, el contrato de trabajo suscrito o celebrado entre el Instituto de Crédito Territorial y el señor Cándido Enciso Gómez no se ha terminado sino que por el contrario ha recobrado toda su vigencia, de conformidad con los términos de la ley"; que en consecuencia la demandada debe pagarle todos los salarios, primas, bonificaciones y prestaciones que le hubieren correspondido como Celador II desde el 15 de febrero de 1982 hasta la fecha en que se le cancele lo debido; además los dominicales y festivos laborados durante la vigencia del contrato, y las costas del juicio.

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

"*Primero.* El señor Cándido Enciso Gómez prestó sus servicios personales al Instituto de Crédito Territorial en la regional Cundinamarca en el cargo de Celador II desde el día 10 de junio de 1969 hasta el día 15 de febrero de 1982, en que le fue aceptada la renuncia.

"*Segundo.* El salario promedio devengado en el último año de servicio fue la suma de $ 53.216.55 mensuales, según liquidación hecha por la entidad demandada.

"*Tercero*. Al terminar el contrato de trabajo, el Instituto de Crédito Territorial no liquidó ni pagó el auxilio de cesantía en la forma establecida en la norma convencional, violando ostensiblemente la ley al hacer liquidaciones anuales definitivas.

"*Cuarto*. Al no pagar la cesantía en la forma ordenada por la Convención, también liquidó y pagó mal los intereses legales de la misma pretensión, según la ley.

"*Quinto*. Durante la prestación del servicio, el demandante laboró todos los domingos y días de descanso obligatorio, sin que la demandada le concediera el descanso compensatorio obligatorio por ser labor habitual y no ocasional.

"*Sexto*. El demandante agotó la vía o procedimiento gubernativo en escrito fechado el 28 de marzo de 1982, sin haber obtenido respuesta favorable".

La parte demandada dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones del demandante; negando el hecho 3º; manifestando respecto a los demás, que no le constan y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación y pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 10 de diciembre de 1987 absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó a la parte demandante a pagar las costas del proceso.

El apoderado del actor interpuso el recurso de apelación, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 23 de febrero de 1988 decidió confirmar lo resuelto por el *a quo*, y no profirió condena en costas.

Recurrió en casación la parte demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

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

"Se persigue que la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y para que en sede de instancia revoque el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de diciembre de 1987 y en su lugar se condene a la demandada a las pretensiones de la demanda, es decir a declarar que la entidad demandada debe pagarle al demandante, por concepto de auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción de año con base en los salarios devengados en el último año de servicio y debe pagarle también los intereses legales de la cesantía sobre la suma que resulte de la aplicación de la norma convencional; que la demandada debe pagar al demandante todos los salarios, primas, bonificaciones y prestaciones que le hubieren correspondido como trabajador en el cargo de Celador II desde el día 15 de febrero de 1982 y hasta la fecha en que se produzca el pago en forma legal; que el auxilio de cesantía y sus

respectivos intereses legales deben liquidarse y pagarse conforme lo ordena la Convención Colectiva para trabajadores oficiales celebrada el día 19 de enero de 1981 y firmada el 28 de enero del mismo año entre la entidad demandada y el sindicato de trabajadores oficiales, durante la vigencia del contrato en virtud de la ficción legal del Decreto número 797 de 1949; que la demandada debe pagarle al demandante el valor de los dominicales y días festivos laborados durante la vigencia del contrato, ya que la labor durante esos días era habitual y la demandada estaba obligada a darle descanso compensatorio, de los que nunca pudo disfrutar el trabajador; que se condene a la demandada a pagar al demandante lo que *ultra o extra petita* resulte a su cargo y que la demandada sea condenada a pagar las costas del proceso.

El impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

"Acuso la sentencia de segunda instancia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por violación directa, a causa de aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que llevó al *ad quem* a dejar de aplicar los artículos 13, 16, 23, 24, 54, 65, 127, 140, 168, 172 y siguientes, 179 y siguientes 249, 253 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 192 y 197 de la Constitución Nacional, los artículos 3º y 40 del Decreto 1045 de 1978, Decretos 1050 y 3135 de 1968 y especialmente el Decreto 1601 de 1980, artículo 30, inciso segundo, en concordancia con la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Crédito Territorial y el sindicato de trabajadores oficiales de la misma entidad suscrita el 19 de enero de 1981 y en especial la cláusula segunda del Capítulo 6.

"La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión probatoria y de los hechos que el Tribunal dio por probados.

"*Demostración del cargo:* La discrepancia del sentenciador con el recurrente radica en la aplicación indebida que hace del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, al considerar que, dada la calidad de establecimiento público de la entidad demandada, el actor tenía al momento de la desvinculación la calidad de empleado público, vinculado en sus servicios por una relación de carácter administrativo distinta del contrato de trabajo.

"Desconoció el *ad quem* que el *sub lite* debe resolverse a la luz de lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en su inciso primero, que señala lo siguiente:

> " 'Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y establecimientos 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'.

"Desconoció el *ad quem* la anterior norma al desconocer, igualmente, el artículo 30 del Decreto número 1601 de 1980, que dispone lo siguiente, en su inciso segundo:

" 'También podrán vincularse por contrato de trabajo las personas dedicadas en forma permanente o continua, excluido el personal directivo y de confianza, al mantenimiento y reparación de las instalaciones u oficinas del Instituto, *a su vigilancia* (el subrayado es mío), a labores de aseo, de servicio, operación de ascensores, mecánica y conducción de vehículos de propiedad y al servicio del Instituto'.

"Por tanto, para el caso que nos ocupa existe un régimen diferente y si se permite la expresión, de carácter especial, que determina la naturaleza jurídica de la vinculación laboral, teniendo como norma general la calidad de empleados públicos a los servidores del Instituto de Crédito Territorial y sólo, por vía exceptiva, la calidad de trabajadores oficiales los servidores que taxativamente desempeñan algunos de los cargos señalados por la norma, es decir por el inciso segundo del artículo 30 del Decreto 1601 de 1980.

"Pero en qué consiste la existencia de un régimen diferente y, por tanto, de carácter especial? En que los estatutos del Instituto de Crédito Territorial, en uno de los pocos casos conocidos, fueron aprobados por el Gobierno Nacional, constituido por el Presidente de la República y por el Ministro de Desarrollo, por medio del Decreto mencionado, norma esta que tiene fuerza de ley. Es especial porque los estatutos de los establecimientos públicos son elaborados y aprobados por las juntas directivas de los mismos, mientras que en el Inscredial fueron aprobados, como ya se dijo, por el Gobierno Nacional.

"Ha dicho reiteradamente la jurisprudencia y la doctrina que se incurre en la infracción directa (falta de aplicación) cuando se da la inobservancia de un precepto cuya aplicación reclama el caso concreto, lo que equivale a ignorar que existe una norma que regula inequívocamente la materia juzgada. Evidentemente en el caso que nos ocupa se equivocó en la elección de la norma y desconoció la existencia de la pertinente, o sea el artículo 30 del Decreto 1601 de 1980, expedido por el Gobierno Nacional y que tiene carácter de ley, al tanto que, aplicó indebidamente el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"Se remitió el fallador de segunda instancia a una norma de carácter general (art. 5º del Decreto 3135 de 1968), lo cual estaba bien pero había necesidad de aplicarla en sentido contrario al que lo hizo, es decir considerar el régimen de excepción, con fundamento en el estudio de los estatutos de la demanda en donde precisamente se confirma la excepción planteada por la norma a la cual se remitió y a él le obligaba tener en cuenta el estudio de los estatutos, en primer lugar, porque la norma fue invocada tanto por la parte demandante, en la demanda, como por la parte demandada, en la contestación y,

en segundo lugar, porque se trata de un decreto que tiene fuerza de ley, amén de la obligación que tiene como fallador de estudiar a fondo la concatenación de las pretensiones con los hechos en que se fundamentan, con las pruebas solicitadas y aportadas en el proceso y especialmente las fundamentaciones de derecho.

"Consideró el juez de segunda instancia, como base principal de su decisión, la falta de la prueba de los estatutos del Instituto de Crédito Territorial, en donde se indicara que la actividad del trabajador estaba consagrada como de aquellas que se efectúan a través de un contrato de trabajo o que laborara en la construcción o sostenimiento de obras públicas y agregó que esa obligación o esa carga, la de la prueba o el aporte de los estatutos, recaía en la parte demandante, quien no lo hizo.

"A la luz de la doctrina, de la jurisprudencia y de la ley colombiana, existe un criterio generalizado en el sentido de que las normas jurídicas no requieren demostración alguna dentro de los procesos. El profesor Hernando Devis Echandía, en su compendio de derecho procesal, Tomo II, de las Pruebas Judiciales, página 52, dice:

> " '*Cuándo es necesario probar las normas jurídicas.* Una cosa es que pueda producirse prueba judicial para establecer que existe la norma (copias de ley, testimonios o dictamen de peritos sobre la costumbre, certificaciones oficiales, etc.), y otra muy diferente que sea necesario aducir esa prueba o llevarla oficiosamente con las formalidades procesales requeridas para la prueba de los hechos.
>
> " 'Veamos ahora cuándo puede ser necesaria la prueba de esas normas y, por lo tanto, cuándo forman parte del tema de prueba en un proceso determinado.
>
> " 'a) Normas legales nacionales para el territorio del Estado. Las reglas de derecho contenidas en las leyes o decretos con valor de leyes del Estado, vigentes en su territorio, *deben ser conocidas por el juez* (el subrayado es mío), quien tiene la obligación de averiguarlas y estudiarlas, como también de aplicarlas oficiosamente de acuerdo con la interpretación que libremente les dé: *iura novit curia. Por consiguiente no son tema de prueba* (el subrayado es mío);
>
> " 'b) Normas nacionales escritas de vigencia local o seccional. La opinión de los autores es por lo general favorable a eximir de la necesidad de prueba a las leyes locales nacionales.
>
> " 'Nosotros adoptamos la primera tesis, que exime de toda prueba toda norma, o regla de derecho nacional, rija o no en todo territorio y provenga del órgano central o de órganos seccionales (como las ordenanzas, los acuerdos y los decretos de carácter general, tanto nacionales como departamentales o municipales), no porque la inmensa mayoría de los autores así lo acepten, sino porque la naturaleza y la función de las reglas de derecho no varían para la mayor o menor extensión del territorio donde rijan o por el órgano que las adopte; si son reglas de derecho deben ser aplicadas por el juez *y su conocimiento no debe de-*

pender de la actividad de las partes (el subrayado es mío), que, como se acepta para las leyes extranjeras y la costumbre en las doctrinas italianas y alemanas, sólo puede tener naturaleza de simple colaboración'.

"Así las cosas la fundamentación del *ad quem* en el sentido de que la carga de la prueba le correspondía a la parte demandante, de hecho, se queda sin piso, puesto que lo que se debía probar era la existencia de los estatutos en donde se consagrara la excepción. Pero como los estatutos, en este caso especial, constituyen un Decreto del Gobierno, que tiene fuerza de ley, es decir que constituye una norma, no es necesario demostrar su existencia, simplemente el juez debe estudiar y hacer la interpretación de la prueba-norma, máxime cuando ambas partes la han invocado como fundamento de derecho. Entonces, si es un hecho que está exento de prueba, no existe la carga de probarlo, lo que equivale a decir que aquí no existe carga de la prueba y que el fallador se encuentra en la obligación de estudiar la norma o, mejor, la prueba, que previamente está dada nada menos que por el legislador.

"Considero que solamente cuando estamos frente a la inexistencia de normas como el Decreto 1601 de 1980, debe recurrirse a la aplicación de las disposiciones que como el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 regulan lo concerniente a la clasificación, porque entonces sí, estaríamos ante un vacío normativo que impediría en estos casos reconocer o denegar el derecho. De lo contrario, se hace imperativa la aplicación de las normas especiales, en concordancia con la norma que se aplicó, pero haciéndolo en debida forma, es decir en sentido contrario a la forma como se hizo y lo cual permitió llegar a la conclusión, por parte del fallador, que existía una carga de la prueba, consistente en los estatutos del Instituto de Crédito Territorial y que esa carga correspondía a la parte demandante. En este caso se hacía imperativa la aplicación de la norma especial, decreto varias veces mencionado, por ser obligatorios mientras no sean anulados por la autoridad judicial y hasta donde se tiene conocimiento el decreto se encuentra vigente y los estatutos del Instituto son los consagrados en el mismo.

"Por lo antes expuesto, el *ad quem* no podía aplicar el régimen general consagrado en el artículo 5º del Decreto 3135 del año 1968, en la forma equivocada como lo hizo, so pena del desconocimiento de normas especiales y de igual categoría que disponen la calidad de trabajadores oficiales, a título de excepción, precisamente como lo establece la norma que se aplicó, pero en indebida forma, se repite, para los servidores de la vigilancia del Instituto de Crédito Territorial, como se consagró en el artículo 30, inciso segundo, del Decreto 1601 de 1980.

"Si su criterio hubiera sido correcto, habría concluido con base en el artículo 30, inciso segundo, del Decreto 1601 de 1980 que mi poderdante, al momento de la desvinculación tenía la calidad de trabajador oficial y en consecuencia habría reconocido que su relación laboral se rigió por las disposiciones que informan el contrato de trabajo (arts. 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º, 2º, 3º, 13 y 20 del Decreto 2127 de 1945) y en virtud de lo anterior hubiera condenado a la

demandada a pagar el auxilio de cesantía en la forma como lo establece el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo y en la forma como se acordó en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Crédito Territorial y el sindicato de trabajadores oficiales de la misma entidad y que se encontraba vigente en el momento en que el trabajador renunció al cargo que desempeñaba, y hubiera condenado a la demandada a pagar ese mismo auxilio de cesantía con el último salario promedio devengado por el trabajador que fue por la suma de $ 53.216.55 mensuales, según la liquidación que hizo la demandada del último año de servicio prestado por el señor Cándido Enciso Gómez; hubiera condenado a la demandada al pago de los intereses sobre la cesantía en la forma ordenada por la ley y por la Convención vigente en el momento de la renuncia; también hubiera condenado al Instituto de Crédito Territorial a pagar al demandante todos los domingos y días de descanso obligatorio en los cuales laboró durante todo el tiempo que prestó sus servicios como Celador II; igualmente hubiera condenado al Inscredial a pagar al demandante a la fecha en que se produjera el pago en forma real del auxilio de cesantía y sus respectivos intereses, no solamente por todo el tiempo de la prestación del servicio, en la forma indicada por el Código Sustantivo del Trabajo y de la Convención Colectiva de Trabajo, sino durante la vigencia del contrato en virtud de la ficción legal consagrada en el Decreto 797 de 1949 y, finalmente, habría condenado a la demandada a pagar los dominicales y días festivos laborados durante la vigencia del contrato, amén de la condena en lo que *ultra o extra petita* hubiera podido resultar a cargo del Inscredial.

"Por los motivos expuestos y consignados en el presente cargo, reitero a los honorables Magistrados la petición de que se case la sentencia impugnada y una vez convertida la honorable Corporación en sede de instancia, provea favorablemente a las pretensiones de la demanda, según el alcance de la impugnación".

Se considera:

El estatuto del establecimiento público al cual se refiere el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, es el que adoptan las juntas directivas o consejos directivos con fundamento en la letra b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, y que debe ser sometido a la aprobación de Gobierno y no el básico u orgánico que debe expedir el Congreso, o el Gobierno investido de precisas facultades extraordinarias, según lo dispone el artículo 76, ordinal 10, de la Constitución Nacional.

No cabe duda acerca de que el primero de los mencionados estatutos es norma que debe ser acreditada en juicio con arreglo al artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, pues no tiene alcance nacional ni tampoco lo tiene el decreto que los aprueba, el cual en realidad es un acto administrativo del Gobierno al que se le da la denominación de decreto pero que bien pudo cumplirse a través de una resolución, de un acuerdo o de una simple acta en la que se haga constar que los estatutos han sido revisados y que les ha sido impartida la correspondiente aprobación; su acción recae sobre los estatutos exclusivamente y su finalidad única es la de satisfacer la

formalidad prevista en la ley de que el Ejecutivo los acepta o que se declara conforme con ellos. El decreto —o el acto del Gobierno, cualquiera que fuese su denominación—, pudo limitarse a darles su aprobación, pero si transcribió las normas estatutarias no por ello la naturaleza propia de ellas se transformó en ley nacional, siguen siendo un conjunto de reglas enderezadas a regular el funcionamiento interno y las actividades del establecimiento y nada más.

En el presente caso el Tribunal aplicó la regla general establecida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 en el sentido de que el demandante como servidor de un establecimiento público debe considerarse empleado público, pues no se aportó al juicio la prueba de que se encontraba en una situación excepcional prevista en los estatutos, ya que estos no fueron allegados.

Al respecto observa la Sala que le asiste razón al Tribunal, dado que conforme a lo explicado, los estatutos del Instituto de Crédito Territorial debieron allegarse al informativo y si ello no ocurrió como lo reconoce el recurrente, se imponía aplicar el principio general establecido por el citado artículo 5º y estimar que el actor fue un empleado público, sin que sea legalmente posible esgrimir en contra de tal conclusión otro tipo de pruebas como el contrato de trabajo, la Convención Colectiva o la liquidación prestacional, pues se trataría de medios inconducentes frente a la disposición legal que exige la demostración de lo que prevén los estatutos.

Por consiguiente, es infundado el cargo y, por ende, no prospera.

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia de segunda instancia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por violación indirecta a causa de la indebida aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, debido a evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* y originados en la falta de apreciación de unas pruebas las cuales lo llevaron a transgredir la Convención Colectiva de Trabajo celebrada en enero 19 de 1981 entre el Instituto de Crédito Territorial y el sindicato de trabajadores oficiales de la misma entidad y que se encontraba vigente en el momento en que el trabajador renunció a su cargo como Celador II, los artículos 414 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas concordantes de este mismo Estatuto.

"*Demostración del cargo.* Para absolver al Instituto de Crédito Territorial el *ad quem* incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto de Crédito Territorial es un establecimiento público del orden nacional que se rige en materia administrativa y de personal por las normas expedidas por el Gobierno Nacional a través del Decreto 1601 de 1980.

"2º Dar por demostrado, no estándolo, que el actor se encontraba vinculado legal y reglamentariamente como empleado público y en no dar por demostrado, estándolo, que la relación laboral entre el demandante y la demandada se regía por un contrato de trabajo, con la calidad de trabajador oficial.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante era beneficiario de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre el Instituto de Crédito Territorial y el sindicato de trabajadores oficiales de la misma, al cual estaba afiliado y cotizaba el demandante.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que al demandante le adeuda la demandada salarios, prestaciones, vacaciones, tanto legales como convencionales.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que al actor le adeuda la demandada la indemnización moratoria pedida en la demanda por falta de pago injustificado de todas las prestaciones sociales del trabajador, tal como lo dispone el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva vigente en el momento de la renuncia del trabajador.

"6º No dar por demostrado, estándolo, que la misma demandada al efectuar la liquidación de prestaciones sociales del trabajador indica que se trata de un trabajador oficial.

"7º No dar por demostrado, estándolo, que la demandante (sic) al hacer la liquidación de las prestaciones sociales del trabajador lo hizo teniendo en cuenta los criterios empleados para liquidar a los trabajadores oficiales, excepción hecha de la liquidación y pago de las cesantías y el salario con el que debía liquidarlo durante todo el tiempo.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Los estatutos del Instituto de Crédito Territorial consagrados en el Decreto 1601 de 1980, norma que fue invocada en la demanda, en la contestación de la demanda y en el fallo del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá proferido el 10 de diciembre de 1987;

"b) Folios 32, 33 y 34 correspondientes a la diligencia de inspección judicial en la cual se demostró la existencia del contrato de trabajo suscrito por el Instituto de Crédito Territorial y el señor Cándido Enciso Gómez;

"c) Folio 38 del cuaderno original y principal en donde aparece la clase de trabajador que se está liquidando y que dice: 'Trabajador oficial', el cargo desempeñado y otros;

"d) El cuaderno de documentos pero especialmente los folios 25 y 26 en los cuales aparece la liquidación de cesantías para trabajadores oficiales y en donde aparece el salario base para liquidar que fue la suma de $ 53.216.55 moneda corriente;

"e) Folios 36 a 53 del cuaderno principal en donde aparece copia al carbón de la liquidación que se le hizo al trabajador y en donde se indica la calidad de empleado y que era trabajador oficial;

"f) Los folios 57 a 117 del cuaderno principal en donde aparece fotocopia autenticada de la Convención Colectiva de Trabajo para trabajadores oficiales celebrada el 28 de enero de 1981 suscrita entre el Instituto de Crédito Territorial y el sindicato de trabajadores oficiales de la misma entidad;

"g) Folios 133 y 134 del cuaderno principal en donde aparecen certificaciones del sindicato de trabajadores oficiales del Instituto de Crédito Territorial y en donde se certifica que el trabajador estuvo afiliado y que al momento de retirarse quedó a paz y salvo.

"Consideró el *ad quem* que dada la calidad de establecimiento público de la demandada, el demandante tenía la calidad de empleado público, aplicando al caso controvertido, en forma indebida, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"Para aplicar indebidamente la norma general en mención, el fallador de segunda instancia hizo caso omiso de pruebas de capital importancia aportadas en el proceso, casi la totalidad de las pruebas por considerar que no se había aportado la principal y que era aquella que debía demostrar la excepción mediante la cual el trabajador pudiera estar incurso en la clasificación de trabajadores oficiales dentro de los estatutos de la demandada.

"En primer lugar, reconoció que evidentemente la demandada tiene la calidad de establecimiento público, hecho que no se discute, pero olvidó estudiar, al igual que lo hizo el juez de conocimiento, los fundamentos de derecho invocados por las partes en la demanda y en la contestación, pues de haberlo hecho se habría dado cuenta que los estatutos de la demandada se encuentran consagrados en el Decreto 1601 de 1980, invocado como fundamento de derecho.

"El primer error de hecho en que incurrió el *ad quem* fue no tener en cuenta que el Instituto de Crédito Territorial es un establecimiento público que se rige por unos estatutos orgánicos que se encuentran consagrados por un decreto expedido por el Gobierno Nacional, decreto que tiene fuerza de ley y que no requiere su aporte dentro del proceso para ser tenido en cuenta como prueba fundamental, toda vez que en él se establece quiénes son empleados públicos y quiénes son trabajadores oficiales. En uso de las facultades constitucionales y legales, el Gobierno Nacional, constituido por el Presidente de la República y el Ministro del ramo, en este caso el de Desarrollo, expidió el Decreto 1601 de 1980, que constituye los estatutos del Inscredial, señalando en su artículo 30 la calidad de empleados públicos de la mayoría de los servidores del Instituto descentralizado, como también señaló taxativamente los cargos que debían ser desempeñados por trabajadores oficiales, encontrando que mi poderdante se encuentra dentro de la excepción señalada por la norma. Dicha prueba no fue apreciada por el *ad quem* y ni siquiera la estudió. Si el fallador hubiera apreciado la norma en mención habría terminado concluyendo que el trabajador se encontraba incurso dentro de la excepción planteada por el Decreto 3135 de 1968 en su artículo 5º y habría aplicado en debida forma la última norma.

"Igualmente el *ad quem* dejó de apreciar que la excepción consagrada por el Decreto 3135 de 1968 precisamente favorecía al demandante, lo cual lo llevó a concluir erróneamente que el demandante tenía la calidad de empleado público, siendo como creo haberlo demostrado, que tenía la calidad de trabajador oficial, independientemente de si su labor era de construcción o sostenimiento de obra pública, o de carácter administrativo su relación laboral.

"Si su criterio hubiese sido correcto habría concluido que el demandante era un trabajador oficial y que por lo tanto el régimen a aplicar era el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva del Trabajo vigente en el momento de la renuncia.

"También incurrió en error de hecho el *ad quem* al no tener en cuenta la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Crédito Territorial y el sindicato al cual estaba afiliado el trabajador. Como el Tribunal sostiene que la aplicación de la Convención Colectiva estaba sujeta a la demostración de la calidad de trabajador oficial entonces el contrato no estaba demostrado o definido probatoriamente, razón por la cual desechó el análisis de la prueba.

"Si su criterio hubiese sido correcto habría concluido que el demandante estaba cobijado por la Convención Colectiva vigente al momento de retirarse y hubiera aceptado las pretensiones de la demanda y habría revocado la sentencia de primera instancia y habría, en consecuencia, fallado en contra de la demandada.

"Dejó de apreciar el Tribunal, de igual manera, que la demandada le debía al demandante salarios, prestaciones, vacaciones, indemnización moratoria, tanto legales como convencionales, al desestimar el estudio de las demás pruebas, fundamentado en que hacía parte de la omisión la prueba principal que eran los estatutos.

"Si su criterio hubiese sido correcto, habría concluido que efectivamente el Instituto no pagó los salarios, prestaciones, vacaciones y todas las obligaciones que tenía para con el trabajador la demandada, según lo ordena el régimen que se aplica a los trabajadores particulares, es decir el Código Sustantivo del Trabajo.

"Otro error de hecho que cometió el fallador de segunda instancia fue no haber tenido en cuenta la prueba documental, especialmente la liquidación practicada al trabajador, por la misma demandante, ni la hoja de vida del trabajador que se agregó al expediente, ya que dentro de dicho material probatorio aparecía claramente indicado por la demandante la calidad de trabajador oficial del señor Cándido Enciso Gómez, calidad que no fue discutida, en ningún momento, durante el proceso, por la demandada.

"Si su criterio hubiese sido correcto y si hubiera efectuado un estudio riguroso de todo el material probatorio allegado al expediente el juez de segunda instancia habría fallado todas las pretensiones en favor del demandante, pues las habría tenido por demostradas y entonces hubiera declarado que el Instituto de Crédito Territorial no pagó las prestaciones sociales al trabajador Cándido Enciso Gómez, teniendo en cuenta que la entidad empleadora es un establecimiento público cuyos estatutos consagran la excepción a la norma general de que sus empleados son empleados públicos, razón por la cual laboran en ella también empleados que tienen la calidad de trabajadores oficiales, que estos trabajadores oficiales laboralmente están regidos por un contrato de trabajo que, a su vez, está regulado por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y en especial por las estipulaciones y cláusulas consagradas en las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la entidad misma y el sindicato de ella. Hubiera condenado entonces a la demandada al pago del auxilio de

cesantía teniendo en cuenta el último sueldo devengado por el trabajador y habría encontrado equivocado que se le hubiera liquidado este auxilio en forma separada, año por año, con el sueldo promedio que devengó durante cada uno de los años trabajados. Consecuencialmente habría declarado que los intereses sobre las cesantías también fueron mal liquidados, que los dominicales y festivos trabajados no fueron pagados, así como tampoco los compensatorios, horas extras diurnas y nocturnas y, finalmente habría condenado a la demandada al pago de la indemnización moratoria a que se hizo beneficiario el trabajador.

"Por los motivos expuestos y consignados en el presente cargo, reitero a los honorables Magistrados la petición de que casen la sentencia impugnada y una vez convertida la honorable Corporación en sede de instancia, provea favorablemente a las pretensiones de la demanda, según el alcance de la impugnación".

Se considera:

Este cargo por la vía indirecta persigue el mismo objetivo que el anterior, pues el primer error de hecho que le atribuye al Tribunal consiste en: No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto de Crédito Territorial es un establecimiento público del orden nacional que se rige en materia administrativa y de personería por las normas expedidas por el Gobierno Nacional a través del Decreto 1601 de 1980. Mediante este acto del Gobierno se aprobaron los estatutos de la entidad demandada, los cuales no se aportaron al proceso, de manera que las razones que se expusieron en el estudio del cargo precedente son suficientes y de recibo en éste para establecer que tampoco 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 veintitrés (23) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Cándido Enciso Gómez contra el Instituto de Crédito Territorial "Inscredial".

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. BONIFICACION

La habitualidad en el reconocimiento de las bonificaciones, en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, hace que ellas constituyan salario

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., tres de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2559. Acta número 40.

Despacha la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *José Alvaro Henao Valencia* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el día veinticinco de marzo del cursante año, dentro del juicio ordinario laboral que aquél promoviera a *Confecciones Valher S. A.*

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1º Mi mandante se vinculó a la empresa demandada mediante contrato de trabajo de duración indefinida, a partir del 21 de marzo de 1966.

"2º Sin causa justificativa, el patrono dio por terminado el contrato de trabajo a partir del 31 de diciembre de 1983, esto es después de 17 años, 9 meses y 10 días de servicios continuos.

"3º El último cargo desempeñado por el actor fue el de Gerente Comercial con sede en la ciudad de Bogotá.

"4º Por los servicios prestados el patrono siempre pagó además de un sueldo fijo mensual, las siguientes sumas constitutivas de salario en especie: a) Arrendamiento mensual de vivienda; b) Cuota mensual del Club Los Arrayanes; c) Entregó al actor para su uso exclusivo, un automóvil; d) Pagó mensualmente el valor correspondiente a la gasolina y mantenimiento del automóvil; e) Pagó mensualmente la cuota del Seguro Social, tanto el valor correspondiente al aporte patronal como el correspondiente a la cuota del trabajador, siendo este último incremento salarial.

"5º Durante el último año de servicios, el actor percibió mensualmente por sueldo básico y por salario en especie, las siguientes sumas:

"a) Sueldo básico mensual	$ 169.600.oo	
"b) Arrendamiento mensual de vivienda	$ 32.500.oo	
"c) Cuota mensual del Club Los Arrayanes . .	$ 12.300.oo	
"d) Uso exclusivo del automóvil Renault 4 Modelo 1982 (alquiler mensual aprox.) . .	$ 90.000.oo	
"e) Pago mensual de gasolina y mantenimiento del vehículo	$ 4.000.oo	(aprox.)
"f) Pago mensual de la cuota del Seguro Social (la cuota correspondiente al trabajador que siempre fue pagada por el patrono)	$ 6.382.oo	
Total de sueldo mensual	$ 314.780.oo	

"6º Durante todo el tiempo servido y hasta el primer semestre de 1983, para liquidar la prima de servicio y las vacaciones, el patrono tuvo en cuenta únicamente el salario mensual básico, pero *dejó de incluir* en la liquidación de tales prestaciones el valor mensual del arrendamiento de vivienda, el valor de la cuota mensual del Club Los Arrayanes, el valor del alquiler mensual del vehículo y el pago mensual de gasolina y mantenimiento del mismo y el pago de la cuota del Seguro Social (la cuota correspondiente al trabajador) factores todos considerados por la ley como salario para todos los efectos.

"7º Para liquidar la prima de servicios del segundo semestre de 1983 y el último período de vacaciones, el patrono tuvo en cuenta el sueldo mensual básico, el arrendamiento de vivienda y la cuota mensual del Club Los Arrayanes, pero no tuvo en cuenta los otros factores de salario relacionados en el hecho inmediatamente anterior.

"8º Para liquidar la cesantía definitiva, el patrono tuvo en cuenta únicamente el sueldo mensual básico, el arrendamiento mensual de vivienda y la cuota mensual del Club Los Arrayanes, pero *dejó de incluir* los otros factores salariales relacionados en los hechos 5º y 6º de esta demanda, exclusión que no tiene ninguna justificación.

"9º Para la liquidación de la indemnización por despido, el patrono tuvo en cuenta los mismos factores con que liquidó la cesantía definitiva y sin ninguna justificación excluyó los otros factores salariales.

"10. El vehículo de que se trata en hechos anteriores, es el Renault 4, modelo 1982 de placas AN-72667 de propiedad del patrono, el cual le fue entregado a mi mandante como adición a su salario mensual y para su uso exclusivo.

"11. En relación con el vehículo descrito en el hecho anterior mi mandante podía disponer de él durante las 24 horas del día y durante los 7 días de la semana (inclusive domingos y feriados). Además siempre que el actor salió a disfrutar de vacaciones, mantuvo la tenencia del vehículo sin obligación de rendir ningún informe sobre su uso.

"12. El patrono pagó siempre, mensualmente el valor correspondiente al consumo de gasolina del vehículo antes mencionado y el valor del mantenimiento del mismo.

"13. El 28 de enero de 1983 mi mandante solicitó el pago de cesantía parcial para adquisición de vivienda; el patrono sin ninguna justificación desestimó la petición y en ningún momento procedió a realizar los trámites para su liquidación y pago, conducta que ocasionó graves daños económicos al actor.

"14. El patrono, para el pago de las correspondientes cuotas del Seguro Social, declaró siempre ante esa entidad un sueldo muy inferior al realmente devengado por el actor, esta conducta lesiona considerablemente al trabajador al momento de liquidar la pensión de jubilación, por otra parte la ley sanciona drásticamente esta conducta patronal (Decretos 433 de 1971 y 770 de 1975).

"15. Según liquidación hecha por el patrono, al trabajador por concepto de cesantía definitiva, intereses sobre cesantía, prima de servicios, vacaciones e indemnización por despido le correspondía una suma total de ocho millones sesenta y dos mil seiscientos sesenta y cinco pesos ($ 8.062.665.oo).

"16. No obstante que la suma indicada en el hecho inmediatamente anterior, es muy inferior a la que real y legalmente le corresponde al actor, el patrono sin ninguna justificación, sin autorización expresa del actor y sin orden judicial, descontó de las prestaciones sociales la suma de cuatrocientos trece mil pesos ($ 413.000.oo) moneda legal y fue así como en lugar de los $ 8.062.665, de que trata la liquidación patronal y el hecho anterior, al actor se le pagó únicamente la suma de $ 7.649.665.oo.

"17. El patrono pagó las prestaciones del actor, en el monto de $ 7.649.665.oo con cheque número 003763 de la cuenta número 150-0002-2-2 del Banco Colpatria de la ciudad de Pereira.

"18. A lo largo de toda la relación laboral, se evidencia plenamente la *mala fe patronal*, especialmente por las siguientes conductas:

"a) Terminación del contrato, sin justa causa después de tanto tiempo servido;

"b) No pago de cesantía parcial legalmente solicitada;

"c) Exclusión injustificada de importantísimos factores salariales para la liquidación de primas de servicio y vacaciones;

"d) Exclusión injustificada de importantísimos factores salariales para la liquidación de cesantía y de indemnización por despido;

"e) Informes errados suministrados al Seguro Social sobre el monto del salario realmente devengado;

"f) Deducción injustificada de $ 413.000.oo de las prestaciones".

Las aspiraciones de la parte demandante fueron las siguientes:

"1ª Condenar a la empresa demandada a reajustar y pagar la prima de servicios y vacaciones correspondientes a todo el tiempo

servido hasta el mes de junio de 1983, teniendo en cuenta para su liquidación todos los factores salariales de que tratan los hechos 5º y 6º de esta demanda.

"2ª Condenar a la empresa demandada al reajuste y pago de la prima de servicios del segundo semestre de 1983 y de las vacaciones del último período, teniendo en cuenta para su liquidación el monto del alquiler mensual del vehículo, la gasolina y el mantenimiento mensual del mismo, el monto de la cuota mensual del Seguro Social, factores salariales omitidos en la liquidación.

"3ª Condenar a la empresa demandada a la reliquidación y pago de la cesantía definitiva, teniendo en cuenta para su liquidación todos los factores salariales de que trata el hecho número cinco (5) de esta demanda y el monto real de los mismos.

"4ª Condenar a la empresa demandada a la reliquidación y pago de la indemnización por despido, teniendo en cuenta para su liquidación los mismos factores salariales con que se liquide la cesantía.

"5ª Condenar a la empresa demandada a la reliquidación y pago de los intereses sobre cesantía teniendo en cuenta el monto real de esta prestación. En la misma forma se condenara a pagar la indemnización legal por mora en el pago de intereses sobre cesantía según lo establece el artículo de la Ley 52 de 1975.

"6ª Condenar a la empresa demandada a la devolución de cuatrocientos trece mil pesos ($ 413.000.oo) injusta e ilegalmente deducidos de las prestaciones sociales del actor.

"7ª Condenar a la empresa demandada al pago de la indemnización legal moratoria en la forma establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"8ª Condenar a la empresa demandada al reconocimiento y pago de la pensión sanción a partir de la fecha en que el actor cumpla 50 años de edad, esto por cuanto el despido se produjo cuando llevaba más de 16 años de servicios continuos.

"9ª Condenar a la empresa demandada al pago de los perjuicios que ocasionó al actor por el no pago injustificado de la cesantía parcial, en el monto que se pruebe en el proceso.

"10. Condenar a la empresa demandada *ultra o extra petita* según lo que se pruebe en el proceso.

"11. Condenar a la empresa demandada al pago de las costas del proceso y de las correspondientes agencias en derecho".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá que, a través de sentencia proferida el 2 de octubre de 1987, resolvió:

"*Primero:* Declarar *probadas* las excepciones de prescripción de los derechos reclamados con anterioridad al 2 de marzo de 1981 la de pago y la de compensación.

"*Segundo: Absolver* a la empresa Confecciones Valher S. A., representada legalmente por el señor Eduardo Valencia Arboleda, de todas

y cada una de las pretensiones de la demanda incoada por el señor José Alvaro Henao Valencia de condiciones civiles anotadas en autos, en razón a que los pagos reclamados fueron hechos en cuantía superior a la que legalmente correspondía.

"*Tercero: Condenar* en costas a la parte actora.

"*Cuarto:* En caso de no ser apelada *consúltese* con el Superior".

Impugnada esa determinación por el apoderado del actor, el Tribunal Superior de Bogotá, a través de sentencia extraordinariamente recurrida, resolvió:

"*Primero. Revócase* parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada y en su lugar se dispone *condenar* a la demandada a pagar a favor del demandante la suma de quinientos treinta mil trescientos treinta y cuatro pesos con setenta y ocho centavos ($ 530.334.78) por concepto de indemnización moratoria.

"Se confirma en todo lo demás.

"*Segundo. Modifícase* el numeral primero de la sentencia recurrida en el sentido de declarar probada la excepción de pago hasta por la suma de doscientos noventa y cuatro mil novecientos noventa y dos pesos con cinco centavos ($ 294.992.05) por concepto de reajustes de prestaciones e indemnización por despido y se declare probada la excepción de prescripción respecto a reajustes de marzo de 1981 hacia atrás. Se declaran no probadas las demás excepciones.

"*Tercero. Revócase* el numeral tercero y en su lugar se condena a la demandada a las costas de la primera y segunda instancia. *Tásense*".

El recurso:

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y le formula dos cargos a la sentencia impugnada.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

El alcance de la impugnación:

Se presenta así:

"Solicito la *casación parcial* de la sentencia impugnada en cuanto por su numeral primero limitó la condena por indemnización moratoria a la suma de $ 530.334.78 y confirmó en todo lo demás el numeral segundo de la sentencia de primera instancia.

"En sede de instancia, ruego a esa honorable Sala *revocar* el numeral segundo del fallo del *a quo* y en su lugar ordenar el pago de la bonificación habitual causada en diciembre de 1983 y con base en ella, disponer el reajuste del auxilio de cesantía, de los intereses sobre éste y su sanción por mora, de la prima de servicios, de las vacaciones y de la indemnización por despido injusto y, consecuencialmente,

ordenar el pago de la sanción moratoria desde la fecha de terminación del contrato hasta cuando se hagan efectivos los pagos antes mencionados".

Primer cargo:

Se presenta y desenvuelve de esta manera:

"Acuso la sentencia con base en la causal segunda de casación laboral (numeral segundo del art. 60 del Decreto 528 de 1964) esto es, por cuanto la decisión de segundo grado hace más gravosa la situación alcanzada en primera instancia por el único apelante.

"Dada la causal de casación que se ha presentado y siguiendo la orientación brindada por la jurisprudencia, no hay lugar a indicación de normas y por tanto procedo a continuación a presentar la situación que da lugar a la inconformidad de mi representado.

"*Demostración del cargo:*

"El aspecto en el cual se presentó la desmejora que ahora se denuncia se relaciona con la bonificación que mi mandante ha reclamado considerando que tiene derecho a ella por haber alcanzado la condición de habitual y por la connotación salarial que ello representa.

"Dice la sentencia de primera instancia sobre el particular (fl. 109):

" 'Por lo anteriormente expuesto y aunque *el actor tenía derecho al pago de la bonificación reclamada,* el Juzgado no accede a la condena solicitada en esta pretensión' (subrayas del suscrito).

"Es decir, el Juzgado de primera instancia declaró que el demandante tenía derecho a recibir la bonificación que el demandante había pedido en la adición de la demanda. Si no la ordenó fue porque consideró que no tenía prueba de la base numérica para liquidarla.

"Por eso en la sustentación de la apelación (fl. 195) lo que el apelante atacó fue precisamente que el *a quo* se hubiera abstenido de ordenar el pago correspondiente por falta de un dato numérico cuando ya había declarado que sí existía el derecho y por ello se orientó la apelación a pedir al Tribunal que recurriera a distintos elementos probatorios que obran en el expediente y a los cuales esta censura se remitirá cuando se dirija a esa honorable Sala dentro de la actuación que le corresponde como fallador de segunda instancia, para llenar el vacío dejado por la decisión de primer grado.

"El Tribunal mantuvo la absolución sobre la bonificación en cuestión pero a través de unas consideraciones diferentes y que son más gravosas para el actor. Dijo en el aparte correspondiente lo siguiente (folio 206):

" '*Lo anterior deja por fuera la habitualidad de que trata el* artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que no se puede entrar a considerar la bonificación como salario' (subrayas del suscrito).

"Lo anterior significa que el Tribunal desconoció el derecho del actor a la bonificación por considerar que no se daba la habitualidad y no simplemente por la falta de una base numérica para liquidarla.

"Si el Juzgado reconoció el derecho, aunque no lo hubiera expresado así, estaba aceptando la habitualidad con todas sus consecuencias, mientras que el Tribunal desconoció este elemento (habitualidad) que es precisamente la base para la causación del derecho a la bonificación.

"En la sentencia de primera instancia se había declarado una obligación a cargo de la demandada cual era la de pagar la dicha bonificación pero no se indicó la condena correspondiente por considerar el Juzgado que no tenía cómo liquidarla. En cambio el Tribunal no reconoce esa obligación de la demandada aduciendo que no había habitualidad en el pago de la bonificación.

"Sin duda, la situación resultante de la segunda instancia en lo que toca con el rubro que se estudia, es abiertamente más gravosa pues después de haberse obtenido en primera instancia la declaratoria de un derecho, en segundo grado tal derecho desaparece al afirmarse que no se configuraba el elemento habitualidad".

Se considera:

El fallador *a quo* luego de motivar el fallo, resolvió en el numeral segundo: "Absolver a la empresa Confecciones Valher S. A.... de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoada por el señor José Alvaro Henao Valencia de condiciones civiles anotadas en autos, en razón a que los pagos reclamados fueron hechos en cuantía superior a la que legalmente correspondía" (fl. 193, cuaderno 1). El Tribunal en el numeral primero de su sentencia dispuso: "Revócase parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada y en su lugar se dispone condenar a la demandada a pagar a favor del demandante la suma de quinientos treinta mil trescientos treinta y cuatro pesos con setenta y ocho centavos ($ 530.334.78) por concepto de indemnización moratoria. Se confirma en todo lo demás" (fl. 209, cuaderno 1). Observa esta Sala de la Corte que en la parte resolutiva de las sentencias de primera y segunda instancia se absolvió sobre la bonificación invocada por el demandante, no modificándose en consecuencia en ese aspecto la decisión de primer grado, pues —se repite— la medida adoptada por el fallador de segundo grado no altera sustancial ni esencialmente el contenido de lo resuelto por el *a quo*, por cuanto las dos decisiones de otra parte, son iguales en cuanto a sus consecuencias jurídicas.

Igualmente la jurisprudencia del trabajo ha reiterado que cuando el Código de Procedimiento del Trabajo prohíbe hacer más gravosa la situación de la parte apelante o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta, erigiendo la transgresión de esta norma en causal de casación, atiende a lo principal del pleito, al asunto litigioso, a las acciones instauradas y no a aspectos que en realidad no hacen más dispendiosa la situación del único apelante como en el evento a estudio, ya que la confirmación respecto al beneficio impetrado no varió en manera alguna la situación procesal del trabajador no incurriéndose —se reitera— en la alegada *reformatio in pejus*.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Dice así:

"Acuso la sentencia con base en la causal primera prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser la sentencia acusada violatoria de la ley sustancial en el orden nacional.

"Proposición jurídica:

"La sentencia acusada viola por aplicación indebida las siguientes normas:

"Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 65, 127, 128, 186, 249, 306, 13, 18, 21.

"Decreto 2351 de 1965: Artículos 6º, 7º, 8º, 14, 17.

"Ley 48 de 1968: Artículo 3º.

"Ley 52 de 1975: Artículos 1º y 2º.

"Decreto 116 de 1976: Artículos 1º, 2º y 5º.

"La violación se produjo por vía indirecta a través de los siguientes

"Errores evidentes de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada pagó al actor habitualmente en diciembre de cada año una bonificación equivalente a 15 días de salario.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el pago de una bonificación que la demandada hizo al actor en los meses de diciembre de cada año fue ocasional.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el pago por consignación hecho por la demandada se perfeccionó el 14 de marzo de 1984.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el pago por consignación que la demandada hizo al actor tan sólo se perfeccionó el 25 de mayo de 1984.

"5. Dar por demostrado que la demandada no adeuda al actor suma alguna por concepto de salarios y prestaciones sociales.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada aún adeuda al actor sumas de origen salarial y prestacional.

"Pruebas no apreciadas:

"a) Adición a la demanda (fls. 56 a 58 y acta de la primera audiencia de trámite de fls. 59 a 63);

"b) Oficio número 714 de junio 1º de 1984 (fl. 65).

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Escrito de demanda (fls. 2 a 8);

"b) Escrito de contestación de la demanda (fls. 17 a 29);

"c) Liquidación del contrato de trabajo (fls. 30 y 81);

"d) Registros de pagos hechos al actor (fls. 39 a 42);

"e) Interrogatorio de parte de la demandada (fls. 95 y ss.);

"f) Inspección judicial (fls. 110 y ss., cuaderno dos fls. 33 a 39, 55 a 58 particularmente);

"g) Liquidación parcial de cesantía (fls. 44 y 45);

"h) Diligencias de pago por consignación (fls. 46 a 53).

"Demostración del cargo:

"Me refiero inicialmente a los dos primeros errores de hecho que se denuncian:

"a) En la inspección judicial se recaudaron comprobantes de pago que obran en fotocopia auténtica en el cuaderno dos en los folios 33 a 39 en los cuales se aprecian los siguientes pagos por concepto de bonificación:

"—$ 29.388.oo en el mes de diciembre de 1978 (fl. 39, cuaderno 2).

"—$ 42.000.oo en el mes de diciembre de 1979 (fl. 38, cuaderno 2).

"—$ 42.000.oo en el mes de diciembre de 1980 (fl. 37, cuaderno 2).

"—$ 57.600.oo en el mes de diciembre de 1981 (fl. 36, cuaderno 2).

"—$ 60.000.oo en el mes de diciembre de 1982 (fl. 35, cuaderno 2);

"b) En la diligencia de interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 95 y ss.) al absolver las preguntas 13 y 14 relativas a la bonificación en cuestión se dice:

" 'Yo supongo que la mayoría de los años o casi todos sí se le pagó alguna bonificación al señor Alvaro Henao Valencia'.

" 'Por disposición de la Junta Directiva y ante resultados comerciales de bajo rendimiento, se tomó esa determinación' (Se refiere a las razones por las cuales no se le pagó al demandante la bonificación en el año de 1983).

"La confrontación de estas dos pruebas muestran:

"1. Que desde 1978 se le pagó al actor una bonificación en el mes de diciembre en forma ininterrumpida, durante cinco años continuos.

"2. Que el mismo representante legal acepta, ante una pregunta que se formuló en forma asertiva, que efectivamente se pagó al demandante esa bonificación que, como se vio en los comprobantes, fue continua durante cinco años.

"3. Que la razón para no pagarle no fue que esa bonificación fuera ocasional o gratuita, sino por disposición de la Junta Directiva que fue precisamente el órgano que dispuso el retiro o despido del demandante.

"El Tribunal para negar la habitualidad afirma que no se produjo el pago en 1980 y en 1983. Lo primero no es exacto de acuerdo con la prueba que relaciona arriba y lo segundo es natural pues se trata precisamente de la bonificación que se está pidiendo en este proceso.

"Paso a referirme a los errores 3 y 4 de la lista de yerros fácticos:

"El Tribunal con base en las diligencias de pago por consignación que aparecen en los folios 46 a 53 limitó la indemnización moratoria sólo hasta el 14 de marzo de 1984.

"No tuvo en cuenta que ese pago por consignación no fue aceptado por el Juzgado sino hasta la audiencia primera de trámite realizada el 25 de mayo de 1984 y no ofició al Banco para el pago del título correspondiente sino hasta el 1º de junio del mismo año.

"La Corte Suprema de Justicia en sentencia de esa misma Sección pronunciada el 11 de abril de 1985 (Radicación 11066) señaló claramente que el pago por consignación es un acto complejo que sólo se perfecciona con la orden del Juzgado por la cual se admite el dicho pago y se ordena su entrega al beneficiario, lo cual significa que en el presente caso el perfeccionamiento de este acto sólo se produjo realmente el 25 de mayo de 1984 cuando el Juzgado dispuso la entrega del título al actor. Dijo la Corte entonces:

" 'El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del Juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el Juez se ve impedido de disponer tal entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

" 'Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del Juez ordenando lo pertinente'.

"Los errores que se relacionan bajo los números 5 y 6 dependen básicamente de los dos primeros.

"En efecto, si la bonificación era habitual, tal como lo dijo el Juzgado de primera instancia, el actor tenía derecho a percibirla y si aún no se le ha cancelado, simplemente se le está debiendo y por tanto no puede exonerarse de la sanción moratoria a la demandada sino hasta el momento en que cumpla con dicho pago.

"Además, siendo una bonificación habitual, se encuadra dentro de los lineamientos señalados por los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo para identificar los pagos que constituyen salario y por tanto la suma correspondiente debe tenerse en cuenta

para conformar la base de liquidación de las prestaciones sociales, por lo menos de aquellas que figuran en la liquidación final del contrato de trabajo.

"Si como lo solicito respetuosamente, se casa la sentencia acusada, ruego comedidamente a la honorable Sala atender las siguientes anotaciones que estimo pertinentes para clarificar el aspecto que se debate.

"Consideraciones de instancia:

"En el evento de prosperar el primer cargo se tendría como subsistente la declaratoria del Juzgado de primera instancia reconociendo el derecho de mi mandante a percibir la bonificación correspondiente al mes de diciembre de 1983.

"En los comprobantes de pago que obran en el cuaderno dos en los folios 33 y siguientes hay elementos numéricos que permiten determinar el monto que corresponde pagar pues en ellos se encuentra la constancia del salario devengado por el actor en cada uno de los períodos anuales a los cuales se refieren dichos documentos.

"Pero si la Corte estima que ellos no dan una pauta precisa, ruego tener en cuenta que para los años de 1979 y 1980 (fls. 37 y 38, cuaderno 2) se pagó una misma suma ($ 42.000.oo) y siguiendo los mismos lineamientos pido declarar que mi mandante por lo menos tiene derecho a una bonificación igual a la que se le pagó en el año de 1982 (fls. 33 y 35, cuaderno 2) por la suma de $ 60.000.oo lo que representa una proporción mensual de $ 5.000.oo que deben adicionarse a la base salarial con que se hizo la liquidación de las prestaciones sociales al finalizar el contrato de trabajo y el reajuste que posteriormente dio lugar al pago por consignación hecho por la empresa.

"Tal suma mensual ($ 5.000.oo) debe igualmente tenerse en cuenta para reajustar la indemnización por despido injusto y así mismo para liquidar la sanción moratoria que debe extenderse hasta cuando la demandada pague la dicha bonificación y el reajuste de las prestaciones sociales derivado de la elevación de la base salarial de liquidación.

"Si la honorable Sala acoge el planteamiento del segundo cargo, le ruego inicialmente aceptar que efectivamente el pago de la bonificación se hizo en forma habitual y por ello mi mandante tiene derecho a percibir el valor correspondiente al año de 1983, siguiendo para la liquidación del mismo los lineamientos que he presentado respetuosamente a consideración de los honorables Magistrados.

"Por la vía de la habitualidad ruego llegar a declarar el significado salarial de la bonificación en cuestión y por tanto disponer que su incidencia mensual se tenga en cuenta para conformar la base de liquidación, o mejor reliquidación, de las prestaciones sociales causadas en favor de mi mandante al momento de la terminación del contrato de trabajo, lo cual es extensible al valor de la indemnización por despido sin justa causa y así mismo, como antes lo anoté, el valor que debe tomarse para liquidar la sanción moratoria.

"Sobre esta última me permito destacar que la actitud de la demandada no puede considerarse de buena fe, por lo menos en lo que toca con la bonificación bajo estudio.

"Efectivamente la demandada frente a este rubro se ha limitado a negar sin fundamento que fuera un pago habitual (digo sin fundamento pues la prueba documental recogida en la inspección judicial a la cual he hecho repetida referencia así lo demuestra) y a tratar de disimular tal habitualidad como se deriva de las respuestas dadas en la diligencia de interrogatorio de parte.

"Tampoco ha dado la accionada razones atendibles para no pagar tal bonificación pues la única que hubiera podido serlo es la ocasionalidad y ya se vio claramente que ella no tiene respaldo dado que la prueba documental conduce a concluir todo lo contrario.

"Luego no hay motivo razonable para que la demandada se hubiera abstenido de pagar tal bonificación y como ella por razón de la habitualidad es salario, debe concluirse que a la fecha la demandada debe al actor salario sin que medie justificación alguna.

"Pero además, como esa bonificación tiene incidencia en la base de liquidación de prestaciones sociales cuyo reajuste es consecuencia necesaria de lo dicho anteriormente, se concluye que la demandada también adeuda injustificadamente al actor, sumas de carácter prestacional.

"En forma subsidiaria en lo que toca con la sanción moratoria, ruego tener en cuenta que el Tribunal al condenar por este concepto a la empresa en aspecto no controvertido en casación y que por tanto permanece incólume, tuvo por sentados los presupuestos para aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en forma ajustada a su contenido, pero con un error en cuanto a la extensión que fue limitar la causación al 14 de marzo de 1984 cuando ha debido disponer la condena hasta el 25 de mayo del mismo año que es la fecha en la cual se perfeccionó el pago por consignación de acuerdo con la cita jurisprudencial que me permito incluir al explicar el segundo cargo".

Se considera:

1. El *ad quem* al tratar el punto relacionado con la bonificación reclamada y correspondiente al mes de diciembre de 1982 dijo:

"También alega el representante del actor que el Juzgado no tuvo en cuenta como factor salarial la bonificación que se pagaba en el mes de diciembre, argumentando que no se probó su monto cuando era tan fácil deducirlo partiendo de los pagos que sí constató en la inspección judicial, y si aún le restaba claridad en el monto ha podido recurrir a las facultades oficiosas para dilucidar tal aspecto.

"Evidentemente en la inspección judicial (fl. 75, cuaderno número 2), se constató que el actor percibió bonificación por los años 78, 79, 81 y 82, no apareciendo dicho pago en 1980 y 1983, hecho que coincide con lo expuesto por el representante legal en el interrogatorio de parte (respuesta pregunta 13) donde manifestó: 'Bonificación

se le paga a todos los empleados, unas veces, otras no, en una cuantía que se determina en cada caso concreto, algunas otras veces no se les paga nada porque muchas veces obedece a los resultados comerciales o a disposiciones de la dirección de la empresa. Yo supongo que la mayoría de los años o casi todos sí se le pagó alguna bonificación al señor Alvaro Henao Valencia' (fl. 97). Lo anterior deja por fuera la habitualidad de que trata el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo por lo que no se puede entrar a considerar la bonificación como salario, lo que si es factor salarial en la cuota del Instituto de Seguros Sociales que correspondía al trabajador y fue cubierta por la empresa, pago que se hizo habitualmente".

En la diligencia de inspección judicial obrante entre folios 55 a 58, se anexaron por parte de la demandada los comprobantes que a continuación se describen:

Confecciones Valher S. A., dio en diciembre de 1978 una bonificación al trabajador demandante por un valor de $ 29.388.oo (fls. 56, 39, cuaderno 2).

Comprobante 06486 del 19 de diciembre de 1979 se le concedió al actor una bonificación de $ 42.000.oo (fls. 55 vto., 38, cuaderno 2).

Comprobante 08132 del 18 de diciembre de 1980 mediante el cual el trabajador percibió una bonificación de $ 42.000.oo (fls. 55 vto., 37).

Comprobante 11646 del 15 de diciembre de 1981 recibió el asalariado una bonificación de $ 57.600.oo (fls. 55 vto., 36, cuaderno 2).

Comprobante número 437 del 20 de diciembre de 1982 por el cual la demandada le entregó a José Alvaro Henao Valencia una bonificación por $ 60.000.oo (fls. 55 vto., 56, 35).

Deduce la Sala de lo anterior, que la sociedad demandada desde el año de 1978 venía entregando en el mes de diciembre una bonificación a Henao Valencia en cuantía diversa, pero ascendente cada año.

La bonificación aludida fue dada al demandante como incentivo adicional a su sueldo mensual a raíz del cambio de su sede laboral de Pereira a Bogotá (respuesta a la pregunta cuarta del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, fls. 95 a 98). Igualmente, al preguntársele a dicho representante legal sí al demandante se le pagó durante todo el tiempo de servicios una bonificación especial en el mes de diciembre de cada año, equivalente a quince (15) días de sueldo aproximadamente, respondió: "Bonificación se le paga a todos los empleados, unas veces, otras no, en una cuantía que se determina en cada caso concreto. Algunas otras veces no, no se les paga nada porque muchas veces obedece a los resultados comerciales o a disposiciones de la dirección de la empresa. Yo supongo que la mayoría de los años o casi todos sí se le pagó alguna bonificación al señor Alvaro Henao Valencia" (respuesta a la pregunta trece).

El beneficio referido se le concedió en *forma habitual* al trabajador, en diciembre de cada uno de los años comprendidos entre 1978 y 1982. Esa habitualidad en el reconocimiento de las bonificaciones,

en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, hace que ellas constituyan salario.

Se hallan entonces acreditados los dos primeros yerros fácticos incoados contra la sentencia revisada lo que desde este punto de vista le daría prosperidad al cargo pero, actuando la Sala en función de instancia concluiría como lo hizo el *a quo* que el demandante no demostró los elementos de juicio necesarios para la tasación de tal bonificación, sin que pueda, como lo pretende el recurrente, acudirse para su estimación al monto tenido en cuenta en el año inmediatamente anterior (1982), pues, como lo dice el representante legal de la demandada al confesar la existencia de dicho provecho, por cada año se determina el monto en que el mismo ha de pagarse. No debiéndose perder de vista, como se dijo por el apoderado del actor en el hecho tercero de la adición de la demanda, folio 56, que esa bonificación equivale al 50% del respectivo sueldo sin que como ya se anotó, esta afirmación aparezca demostrada.

Obsérvese, finalmente, cómo en la pregunta décimatercera hecha al representante legal de la demandada (fl. 97), hay ambigüedad e imprecisión en lo relativo a los días de salario a que ascendía la bonificación controvertida, pues, expresamente se alude a que ella era "equivalente a quince días de sueldo, APROXIMADAMENTE" (Mayúsculas de la Sala); de ahí que sea atendible la respuesta dada al respecto en el sentido de que su "cuantía se determina en cada caso concreto".

2. Cuanto a los errores de hecho tercero y cuarto enrostrados a la sentencia del Tribunal considera el censor el pago por consignación que aparece en los folios 46 a 53 "no fue aceptado por el Juzgado sino hasta la audiencia primera de trámite realizada el 25 de mayo de 1984 y no ofició al Banco para el pago del título correspondiente sino hasta el 1º de junio del mismo año" (fl. 9, cuaderno de la Corte).

A folios 46, 47, cuaderno 1, obra la solicitud y el título número 1328257 expedido por el Banco Popular, con la correspondiente constancia del Juzgado acerca del recibo de esos documentos con fecha catorce (14) de marzo de 1984, oportunidad esta que fue tenida en cuenta por el fallador de segundo grado para tasar hasta ese instante la indemnización moratoria.

En el caso *sub exámine* se está ante un pago por parte de la demandada al trabajador demandante dentro del proceso, pues Confecciones Valher S. A., expresó su interés de hacerlo en la respuesta a la demanda y en esa misma oportunidad procedió a efectuar la consignación aludida (fls. 25 y ss., cuaderno 1), siendo ajena ella (la demandada) a que el trabajador demore en solicitar al Juzgado la entrega del dinero depositado y más aún frente al retraso con que pueda proceder el despacho judicial a la entrega de tales dineros al demandante. Es así como Henao Valencia solicitó por intermedio de apoderado dentro de la audiencia pública de conciliación o primera de trámite, llevada a cabo el 25 de mayo de 1984, se le entregara el favor suyo, aceptándose la misma (fls. 59, 60, cuaderno 1).
título del Banco Popular consignado por la empresa demandada a

La cita jurisprudencial que trae el censor no es aplicable en esta oportunidad, toda vez que las condiciones propias de este proceso hacen que el pago realizado por la demandada no esté revestido de solemnidad alguna, ya que procedió conforme a la ley (art. 65 del C. S. del T.).

En consecuencia los errores de hecho enlistados en los numerales 3 y 4 de la censura no se configuran.

Los errores quinto y sexto al depender básicamente de los dos primeros, que no tuvieron prosperidad, siguen la suerte de aquellos.

En consecuencia el cargo no está llamado a prosperar.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de veinticinco de marzo de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por José Alvaro Henao Valencia contra Confecciones Valher S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Manuel Enrique Daza Alvarez, Carlos Alvarez Pereira, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

JORNAL. TRABAJO DOMINICAL

Cuando se pacta la remuneración a jornal, se debe aplicar la previsión contenida en el artículo 174 del Código Sustantivo del Trabajo; esto es que si se trabaja durante todos los días laborables de la semana, sin faltar al trabajo, o que si se falta, sea por justa causa o por culpa o disposición del patrono (art. 173 ibídem), se tiene derecho a recibir el salario ordinario en forma sencilla; a contrario sensu, si no se trabaja en todos los días laborables de la semana, no se tiene derecho al pago por tal concepto

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2564. Acta número 54.

El señor *Rafael Velandia,* demandó a la *sociedad Purina de Colombia S. A.,* con el fin de obtener de ésta el pago de la indemnización por despido, los dominicales, reajuste de cesantía y sus intereses y la indemnización moratoria. Trabada en legal forma la litis, y tramitada la primera instancia, el Juzgado absolvió a la demandada. Apelada esa decisión por la parte desfavorecida, el Tribunal la revoca parcialmente y condenó a pagar al actor "la remuneración de los descansos dominicales y compensatorios, reajuste de cesantía e indemnización moratoria". En tiempo interpuso la empresa el recurso de casación, el cual una vez concedido y admitido por esta Corporación, la sustenta de la siguiente manera:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto al revocar parcialmente la de primer grado, impuso condenas a mi representada por remuneración de los descansos dominicales y compensatorios, reajuste de cesantía, e indemnización moratoria, en las cuantías allí determinadas, y el pago del 70% de las costas judiciales. Una vez constituida la honorable Corporación en sede de instancia, se servirá *confirmar* en todas sus partes la sentencia totalmente absolutoria del *a quo* y la condena

en costas al actor en la primera instancia. Acerca de las de segunda instancia, se resolverá lo conducente.

"En subsidio, solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto al revocar parcialmente la de primer grado, impuso condena por indemnización moratoria a razón de $ 732.75 diarios desde el 12 de enero de 1983. Una vez constituida la honorable Corporación en sede de instancia, se servirá *confirmar* la decisión absolutoria de la Juez de primer grado en relación con dicho pedimento de la demanda.

"Quinto: Motivo de casación:

"Cargo primero:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de las siguientes disposiciones laborales del orden nacional: Artículos 133, 172, 173, 174, 175, 179 (12 del Decreto 2351 de 1965), 180, 181 (13 del Decreto 2351 de 1965), 182, 183, 249 (17 del Decreto 2351 de 1965) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 51, 158, 159 y 161 (1º de la Ley 6ª de 1981) del mismo Código, y 1º, 2º, 3º 4º del Decreto 2352 de 1965.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el sentenciador de segunda instancia de manera indebida al caso *sub júdice*, pues con fundamento en ellas *condenó* a mi representada al pago de las sumas que aparecen en la parte resolutiva de su decisión, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a mi representada de tales pedimentos de la demanda, confirmando lo resuelto por el *a quo*.

"La violación de la ley fue consecuencia de los errores de hecho en los que con carácter ostensible y evidente incurrió el sentenciador y que a continuación se precisan:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada no pagó el valor del descanso remunerado por los días domingos que ocurrieron durante la vigencia del contrato de trabajo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que semanalmente, junto con el pago de los jornales, le fue pagado al demandante el descanso remunerado correspondiente a los días domingos.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante trabajó habitualmente los días domingos durante la vigencia del contrato de trabajo.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada hizo pagos por trabajo en días domingos, cuando lo cubierto fue el descanso remunerado correspondiente a tales días.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada adeuda al actor sumas por descansos dominicales y descansos compensatorios.

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario diario del demandante fue de $ 732.75 diarios.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que el último salario diario fue de $ 347.oo diarios.

"8. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada actuó de mala fe al abstenerse de pagar las sumas que fueron materia de condena jurídica en segunda instancia.

"9. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada actuó de buena fe y tuvo motivos atendibles para abstenerse de cubrir las sumas determinadas por el sentenciador de segunda instancia.

"Los yerros fácticos apuntados se originaron por la equivocada estimación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras de acuerdo a la siguiente relación:

"*1. Pruebas apreciadas erróneamente:*

"a) La demanda del proceso, en cuanto a la confesión que pueda contener (fls. 2 a 5);

"b) Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada (fls. 23 a 25);

"c) Liquidación final de prestaciones sociales (fl. 32);

"d) Contrato de trabajo suscrito entre las partes (fl. 33);

"e) Diligencia de inspección judicial (fls. 39 y 40).

"*2. Prueba no apreciada:*

"a) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fl. 34).

"*Demostración del cargo:*

"Acerca de las peticiones que son atinentes al alcance de la impugnación, comienza el sentenciador por señalar que: 'La inspección judicial, a folios 43-45, establece los pagos que hizo la empresa por trabajo dominical', pero agrega que de esa prueba no puede deducir la Sala '...el tiempo de trabajo desarrollado por el demandante durante la jornada de los días domingos, en orden a terminar, con base en esa demostración (que no se dio), si la empresa remuneró el trabajo en domingos con el recargo que establece el artículo 12 del Decreto 2351 de 1965'.

"Añade la sentencia que la circunstancia de estar pactado el trabajo dominical en el contrato de trabajo visible al folio 33 no prueba la existencia de aquél '...pues una cosa es el compromiso y otra la prestación efectiva del servicio. En el interrogatorio del representante legal de la sociedad, y concretamente respecto de la pregunta 3ª, se da esa explicación' (fl. 61).

"Como puede observarse, el sentenciador, acorde con la doctrina de esa honorable Sala, señala que la estipulación contractual de tra-

bajar en días de descanso obligatorio no es suficiente para demostrar que efectivamente ello ocurrió, cuestión que debe demostrar quien lo alega, o sea el trabajador y por ello absuelve de este pedimento.

"Así por ejemplo, en la sentencia del 1º de septiembre de 1976, con ponencia del honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, dijo la Corte:

" 'En efecto, las estipulaciones del contrato de trabajo sólo contemplan la posibilidad de que el señor Tijerino llegara a prestar servicios en días de descanso obligatorio, pero no llegan a presumir que siempre hubiese laborado en ellos, como lo pretende el recurrente, ni liberan al actor de la necesidad de probar la realidad de tales servicios como presupuesto indispensable para cobrar la remuneración por ellos'.

"Y en la sentencia del 6 de septiembre de 1976, con ponencia del honorable Magistrado doctor Alejandro Córdoba Medina, la Corporación señaló:

" 'Las pruebas de los folios 26, 41, 54 y 56 del primer cuaderno que el recurrente señala como dejadas de apreciar, no llevan a la demostración que el demandante hubiera trabajado tiempo extraordinario y en días de descanso, porque el servicio personalmente y no interrumpido se ha de entender dentro de las limitaciones del trabajo por las regulaciones de jornada y de descansos, y porque el hecho no común no puede presumirse sino que ha de acreditarse directamente' (Extractos de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— Bogotá, D. E. 1977, Relator doctor Manuel Antonio Vanegas Mendoza, Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, págs. 62 y 63).

"Lo anterior resulta aún más ostensible en el caso de autos si se tiene en cuenta que de acuerdo a la cláusula tercera del contrato de trabajo, todo trabajo en día domingo o festivo en los que legalmente debe concederse descanso debe ser autorizado previamente y por escrito (fl. 33).

"El sentenciador erró al apreciar la inspección judicial, pues lo que allí se probó fue el pago del descanso remunerado al demandante por los días domingos, conforme a los artículos 172 y 173 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que está probado y no se ha discutido, que la remuneración pactada fue bajo la modalidad de jornal y no de sueldo (art. 133 del C. S. del T.) y sólo la segunda mas no la primera incluye el pago de los descansos obligatorios (art. 174 *ibídem*).

"Tal error condujo, a su vez, a entender que lo pagado era sólo el trabajo en días domingos, pero que no se había demostrado el reconocimiento del descanso por haber laborado el trabajador la semana completa, y peor aún, que tampoco se había otorgado el descanso compensatorio por trabajo habitual, para lo cual incurrió en ostensible contradicción con lo expuesto anteriormente, al sostener que 'de acuerdo con la inspección judicial, el demandante laboró habitualmente los días domingos: Hay constancia del pago de ese tra-

bajo, con excepción de la octava semana'. Por el contrario, ningún medio demuestra que al actor se le hubiese dado el correspondiente descanso compensatorio.

"Invirtió así la Sala falladora el orden de los términos de lo que demuestra la realidad procesal, para concluir, de manera ilógica, que se pagó un trabajo, la prueba de cuya realización no aparece en autos y que se dejó de cubrir el descanso ordinario, para concluir, en forma ostensiblemente equivocada, que la demandada adeuda al actor cantidades por descanso dominical y compensatorio, cuando el examen correcto de las pruebas demuestra lo contrario, como paso a demostrarlo.

"En el hecho sexto de la demanda la parte actora confiesa que la demandada '...remuneró en forma ordinaria $ 43.38 las horas laboradas los domingos sin pagar el recargo del cien por ciento (100%) de que habla el artículo 12 del Decreto 2351 de 1965, y no se le concedió ni pagó el descanso compensatorio' (fl. 3).

"Entendida correctamente dicha confesión, debió deducir el *ad quem* que si no se pagó el recargo del 100% a que alude el artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, lo pagado por dominicales solamente podía corresponder al descanso previsto en el artículo 173 del mismo estatuto, pues dicho recargo '...sin perjuicio del salario ordinario a que tenga derecho el trabajador por no haber laborado la semana completa', resultando erróneo suponer que lo pagado fue lo extraordinario y no lo ordinario, máxime cuando el accionante no demostró los días en que efectivamente laboró.

"También se apreció erradamente la respuesta 3ª del interrogatorio de parte al que fue sometido el representante legal de la demandada, en el cual señala que el horario, incluyendo domingos, es el que 'fue pactado en el contrato de trabajo con el señor Velandia mas no me consta si fue el efectivamente desarrollado por ese mismo señor' (fl. 24).

"Igualmente, fue equivocada la apreciación de la liquidación final de prestaciones sociales, de la cual deduce la Sala falladora que ella 'no da noticia de ausencia al trabajo, de manera que, así la inspección judicial no precise el número de días trabajados, la dicha liquidación da margen para dar por establecido que el trabajo fue desarrollado sin ausencias injustificadas y en los términos del compromiso pactado inicialmente' (fl. 62).

"Es cierto que la liquidación del folio 32 alude a sesenta (60) días de servicios y no aparece descuento por faltas en el trabajo, pero ello, en el mejor de los casos, sólo demuestra que el contrato no fue suspendido por ninguna de las causales contempladas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, mas no prueba el trabajo en días domingos, porque estos no se descuentan para el cálculo de las prestaciones sociales, por ser el domingo día de descanso remunerado.

"Pero la prueba que resulta primordialmente apreciada en forma ostensiblemente errónea es la inspección judicial, pues acorde con el sistema de remuneración a jornal estipulado en el contrato, dicha prueba sí acredita que se cubrió al actor el pago del descanso remu-

nerado por haber laborado la semana completa (aun cuando esto último tampoco demostró el actor), con excepción de la octava semana que no fue completa. No podía entender el *ad quem* que las sumas registradas en la diligencia que se analiza como 'dominicales', correspondían al trabajo y no al descanso remunerado de tales días, por cuanto el salario fue pactado bajo la modalidad de jornal.

"Se sigue de todo lo expuesto que ante la ausencia de prueba sobre el trabajo en días domingos, las sumas registradas en la inspección debieron considerarse como remuneración del descanso y no del trabajo en aquellos, por cuanto esto no se demostró, como ya se ha dejado expuesto. Y menos podía condenar al pago de descansos compensatorios, que son consecuencia de aquellos, por manera que la ausencia de prueba de los primeros imposibilita al juzgador para formular condena por los segundos.

"Conviene advertir que aún en aquellas semanas en que de acuerdo a lo constatado en la inspección judicial solamente aparece por concepto de pago del descanso dominical la suma de $ 147.oo, en total devengado aparecen cancelados siete días, a razón de $ 347.oo, cada uno.

"En la semana del 3 de diciembre el resultado es el siguiente: $ 2.536.oo más $ 174.oo = $ 2.710.oo dividido por $ 347.oo = 7.8 días.

"En la semana del 9 de diciembre el resultado es el siguiente: $ 2.183.oo más $ 174.oo = $ 2.357.oo dividido por $ 347.oo = 6.8 días.

"En la semana del 22 de diciembre el resultado es el siguiente: $ 2.297.oo más $ 174.oo = $ 2.471.oo = 7.1 días.

"En la semana del 7 de enero de 1983 no aparece pago del descanso remunerado, pero lo pagado por salarios demuestra que no laboró la semana completa: $ 1.727.oo dividido por $ 347.oo = 5 días.

"Del anterior análisis se desprende que solamente aparecía una diferencia mínima de 0.2 en la semana del 9 de diciembre en el pago del descanso dominical y que no se probó en forma alguna el trabajo en días domingos, por lo cual no hay lugar a ordenar ni el pago del recargo del 100% ni la remuneración del descanso compensatorio.

"Quedan así demostrados los cinco primeros errores de hecho que se le endilgan a la sentencia.

"Se equivocó igualmente el Tribunal en la determinación del salario que tuvo en cuenta para fulminar la condena por salarios caídos y cesantía de $ 732.75 diarios, pues contra toda la evidencia probatoria, lo estimó en suma superior en más del doble de la que aparece demostrada en el informativo.

"En la demanda se confiesa que la remuneración pactada y pagada al actor fue de $ 347.oo diarios (hecho segundo, fl. 2) y la misma se corrobora con la que aparece en el contrato de trabajo (fl. 33), con la admitida por apoderado del demandante al formular la pre-

gunta 6ª, del interrogatorio de parte que formuló al representante legal de la demandada (fl. 25) y la que se desprende de lo constatado en la inspección judicial.

"Pero aún considerando los reajustes que impuso el juzgador de segunda instancia, tampoco el promedio se eleva a la cantidad que dedujo la sentencia, como se desprende de las siguientes cuentas.

"Las condenas adicionales por descansos dominicales y compensatorios fueron de $ 3.123.oo más $ 2.776.oo para un total de $ 5.899.oo (fl. 64), cantidad que dividida por 60 días (tiempo de servicios) en que fue devengada, eleva al promedio diario en $ 98.33, para un total de $ 445.33 diarios y no de $ 732.75 y el reajuste de cesantía a $ 191.31.

"En consecuencia, al demostrarse los errores sexto y séptimo formulados en el planteamiento del cargo, en el peor de los casos debe corregirse el monto de las condenas, sin perjuicio desde luego de lo ya expuesto con anterioridad y lo que se dirá en relación con la indemnización moratoria al sustentar el octavo y noveno yerro fáctico, a lo cual se procede a continuación.

"Aun cuando la honorable Sala estime del caso mantener las condenas principales, no obstante los razonamientos que se dejan expuestos, no abrigo duda que despachará favorablemente la petición subsidiaria contenida en el alcance de la impugnación, encaminada a que al menos se libere a mi representada de la gravosa indemnización moratoria que le impuso el sentenciador de segunda instancia, la cual estimo totalmente injusta, pues asciende en la actualidad a suma aproximada de $ 1.500.000.oo, cuando las condenas que la sustentan apenas alcanzan a valer la cantidad de $ 6.000.oo.

"Estimó el *ad quem* que la demandada no justificó el pago de los derechos que fueron objeto de la condena judicial y que la misma 'no puede encontrarse en la circunstancia de haberse concertado un trabajo por turnos con la intención de someterla al régimen del Decreto 2352 de 1965, pues como este estatuto no exonera de la obligación de remunerar los descansos dominicales y los descansos compensatorios, y para llegar a esa conclusión es suficiente la lectura del decreto, la empresa no podía excusarse en él para justificar la conducta que lo llevó a violar los artículos 173 del Código Sustantivo del Trabajo, y 13 del Decreto 2351 de 1965' ".

La anterior conclusión de la Sala falladora es errónea, pues la demandada no adujo la razón que aquella indica para no pagar los descansos, sino el hecho de haber estimado de buena fe haber cubierto los derechos que le pudieron corresponder al señor Velandia.

Así se desprende de la liquidación final recibida por el actor sin objeción alguna o manifestación de inconformidad (fl. 33 vto), y de lo confesado por él en el interrogatorio de parte al que fue sometido, prueba que el Tribunal desconoció, y en la que acepta haber recibido dicha liquidación y todos sus salarios o sueldos (respuestas 4ª y 5ª, fl. 35), sin haber efectuado aclaración u observación alguna de la cual se pudiese desprender inconformidad con lo pagado por dichas acreencias laborales.

Pero además, se debió tener en cuenta que los descansos que fueron materia de la condena judicial, no son salarios ni prestaciones sociales, pues su naturaleza es diferente y así se desprende de su ubicación misma en el Código Sustantivo del Trabajo, cuya reglamentación aparece en el título 7º "descansos obligatorios", que es diferente a la del título 5º "salarios" y los títulos 8º "prestaciones sociales comunes" y 9º "prestaciones sociales especiales", otra razón atendible para que la demandada estimara no estar adeudando al actor sumas por concepto de salarios y prestaciones sociales, que son las que generan la indemnización moratoria conforme lo prevé el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y lo dicho por la jurisprudencia de esa honorable Sala que restringe dicha sanción a tales acreencias y no a otras diferentes.

También la inspección judicial corrobora que la demandada pagó en su oportunidad las diversas sumas que por acreencias laborales estimó deberle al trabajador demandante.

"La demostración de los dos últimos errores de hecho conduce entonces a que al menos se quebrante el fallo impugnado en punto a la indemnización moratoria y se absuelva a mi mandante de este pedimento de la demanda.

"En los términos anteriores dejo sustentado este primer cargo.

"Cargo segundo:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 133, 172, 173, 174, 175, 179 (12 del Decreto 2351 de 1965), 180, 181 (13 del Decreto 2351 de 1965), 182, 183, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), 51, 158, 159 y 161 (1º de la Ley 6ª de 1981), todos del Código Sustantivo del Trabajo y 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2352 de 1965.

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

"Demostración del cargo:

"Para efectos de esta censura se aceptan los presupuestos de hecho del fallo impugnado, vale decir, los extremos de la relación laboral, el trabajo habitual en días domingos durante la vigencia del contrato de trabajo y el no pago de la remuneración de los descansos dominicales ni de los descansos compensatorios.

"El Tribunal *ad quem* no desconoce el artículo 65 del estatuto sustantivo laboral, ni tampoco formula exégesis alguna del mismo, pero lo aplica a un caso no regulado por él, incurriendo así en aplicación indebida de la norma, que tiene carácter sustancial.

"En efecto, dispone dicha disposición que la sanción allí prevista se origina en el no pago de salarios y prestaciones sociales, mas por

la mora patronal en cubrir otras acreencias laborales diferentes, que no participan de la naturaleza de aquellas.

"Los descansos dominicales remunerados y los descansos compensatorios remunerados, al igual que las vacaciones, como lo ha señalado la doctrina de la honorable Sala, no son salario ni prestación social.

"La sola ubicación de tales derechos en el Título VII demuestra palmariamente lo anterior, pues los salarios y prestaciones sociales aparecen regulados en los Títulos V, VIII y IX de la parte individual del Código Sustantivo del Trabajo.

"Tratándose de una norma de carácter sancionatorio, solamente puede aplicarse a los precisos eventos en ella contemplados, entre los cuales no se encuentra el de los derechos que fueron objeto de la condena judicial de segunda instancia.

"En casación del 11 de junio de 1959, publicada en la *Gaceta Judicial* número 2211/12, página 876, dijo esa honorable Corporación:

" 'El capítulo relativo a las vacaciones ha sido lógicamente ubicado aparte del título sobre prestaciones patronales, puesto que su aspecto sobresaliente no es el de un auxilio que el patrono esté obligado a reconocer a sus subordinados, sino cosa bien distinta: Un descanso'.

"Tampoco resulta adecuado considerar las vacaciones o su compensación en dinero como salario, porque es de la naturaleza de éste que 'implique retribución de servicios', lo cual quiere decir que su causa radica en la efectiva realización de una labor. Siendo en esencia el salario una retribución de servicios, mal puede sostenerse que las vacaciones —en los dos eventos de su goce efectivo o de su compensación monetaria— equivalgan a aquél, ya que en tales casos desaparece necesariamente el elemento esencial del servicio. Puede decirse que las vacaciones y los dominicales y demás días de fiesta legales son descansos remunerados, pero tal remuneración —por el receso de la actividad laboral— no ostenta la esencia salarial de retribución de servicios. El salario en estos casos no es más que una medida o módulo para remunerar el descanso, pero no es en esencia un salario".

Y en casación del 20 de octubre de 1973, citada en el "Régimen Laboral Colombiano, página 213, número 1239-2, la anterior doctrina fue reiterada así:

"Observa la Corte que, evidentemente, las vacaciones consideradas como descansos remunerados o su compensación en dinero, cuando es el caso de hacerlo, no están comprendidas dentro de las prestaciones comunes y de las especiales señaladas en los Capítulos VII y IX del Código Sustantivo del Trabajo, ellas están establecidas por la ley con la finalidad de que el trabajador periódicamente tome un descanso de la faena anual para recuperar sus energías. El hecho de que, cuando el trabajador no usa por cualquier causa legalmente aceptable de tales vacaciones, ellas le deban ser compensadas en dinero, constituye una indemnización que debe cubrir la parte patronal por aquel derecho no ejercitado".

"La Corte ha sostenido constantemente la doctrina de que: 'No constituyendo salario la compensación monetaria de vacaciones causadas y no disfrutadas, no puede condenarse a pagar salarios caídos cuando no se ha cubierto oportunamente, porque el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es una norma de interpretación restrictiva, por lo cual su aplicación no puede extenderse hasta el caso de la mora en el pago de sumas que no constituyen salarios ni prestaciones sociales. La disposición hace referencia a salarios y prestaciones con un criterio exclusivo y de su mandato restrictivo no puede salirse el juzgador al cumplir la tarea de su aplicación'.

"De todo lo anterior se sigue que el sentenciador incurrió en error jurídico al aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a una situación de hecho probada, pero que no corresponde a la que la norma regula, que, se repite, es atinente a la mora salarial o prestacional, pero sin que, el ámbito de su aplicación se extienda a otras acreencias diferentes de la mencionada.

"Procede por tanto la casación de la sentencia a fin de que en sede de instancia se atienda a lo pedido en forma subsidiaria en el alcance de la impugnación, liberando a mi representada de la indemnización moratoria".

Presentado en término el escrito de oposición a la demanda de casación, éste glosa cada uno de los cargos para concluir que ellos no deben tener éxito, pues los errores que se le endilgan a la sentencia en el primero, no tienen el carácter de ostensibles, y en el segundo, tampoco, porque no se dio la aplicación indebida que le enrostra el casacionista; por lo que solicita no se case la sentencia, y que en su lugar se condene a la impugnante a costas en el presente recurso.

Primer cargo: A través de errores de hecho se acusa por aplicación indebida las normas sustantivas que se reseñan, "por haberlas aplicado el sentenciador de segunda instancia de manera indebida al caso *sub júdice,* pues con fundamento en ellos *condenó* a mi representada al pago de las sumas que aparecen en la parte resolutiva de su decisión, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver..." Tal violación se originó, entre otros errores, al dar por demostrado, sin estarlo, que el actor trabajó habitualmente los días domingos; que no se pagó el valor del descanso remunerado en tales días; que la demandada pagó por el trabajo en días domingos, cuando lo cubierto fue lo correspondiente al descanso, y; que el salario diario fue de $ 347.oo y no el que se dedujo de $ 732.75.

Igualmente, se señalan como pruebas apreciadas erróneamente la demanda, el interrogatorio absuelto por el representante de la sociedad demandada, la inspección judicial y los documentos que contiene el contrato de trabajo y la liquidación final de prestaciones sociales; y como no apreciada, el interrogatorio absuelto por el demandante.

Se considera:

El Tribunal en la sentencia, no encontró establecido que el actor hubiera trabajado los días domingos que transcurrieron durante la vigencia del contrato de trabajo, así se desprende del siguiente aparte:

"La inspección judicial, a folios 43-45, *establece los pagos que hizo la empresa por trabajo dominical. Pero de esa comprobación no puede deducir la Sala el tiempo de trabajo desarrollado por el demandante la jornada de los días domingos..."*

Ahora bien, si el juzgador de segunda instancia no encontró plenamente comprobado el trabajo en días domingos, el pago que aparece verificado en la diligencia de inspección judicial (fls. 43 y 44), *denunciada como erróneamente apreciada, deberá tenerse como remunerativo del descanso obligatorio, porque en principio, debe presumirse que el patrono da cumplimiento a los preceptos legales que ordenan su pago.*

Pues *lo cierto es que, cuando se pacta la remuneración a "jornal",* como el caso que nos ocupa *se debe aplicar la previsión contenida en el artículo 174 del Código Sustantivo del Trabajo; esto es que si se trabaja durante todos los días laborales de la semana, sin faltar al trabajo, o que si se falta, sea por justa causa o por culpa o disposición del patrono (art. 173* ibídem*), se tiene derecho a recibir el salario ordinario en forma sencilla; a* contrario sensu, *si no se trabaja en todos los días laborables de la semana, no se tiene derecho al pago por tal concepto.*

Pero es más, si bien en los primeros apartes del fallo del Tribunal, se dedujo correctamente la no comprobación del trabajo en los días domingos, posteriormente (fl. 63), *da por establecido, que "de acuerdo con la inspección judicial, el demandante laboró habitualmente los días domingos: Hay constancia del pago de ese trabajo..."; siendo evidente la equivocación del* ad quem, por lo que en ese aspecto incurrió en el yerro fáctico denunciado.

Como quiera, que los pagos que aparecen demostrados en la diligencia de inspección judicial con la denominación de "dominicales", corresponden al descanso dominical, igualmente existe apreciación erróneamente de la mencionada diligencia, tal como lo demostró el recurrente, forzoso es concluir que también se incurrió en el yerro denunciado.

Siendo pues, que el ad quem *incurrió de manera manifiesta en dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante trabajó habitualmente los días domingos, que los pagos verificados en la diligencia de inspección judicial lo fueron por el trabajo efectuado en tales días, y que tales pagos no correspondían al descanso remunerado, se deberá casar la sentencia, por cuanto de tal conclusión el Tribunal ordenó el pago de los descansos compensatorios, la liquidación de la cesantía y la indemnización moratoria.*

Dado el resultado anterior, no se hace necesario analizar el segundo cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia impugnada, en cuanto condenó a pagar al actor la suma de $ 3.123.oo, por concepto de descanso dominical, $ 2.776.oo, por descansos compensatorios, $ 245.80, por reajuste del auxilio de

cesantía y $ 732.75 diarios como indemnización moratoria, y en su lugar, actuando como Tribunal de apelación *confirma* la sentencia de primera instancia, en cuanto absolvió de todas y cada una de las pretensiones a la demandada dentro del proceso ordinario iniciado por Rafael Velandia contra Purina de Colombia S. A.

Sin costas en el recurso de casación. Y costas en las instancias a cargo del demandante.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ACUMULACION DE PRETENSIONES. DEMANDA REINTEGRO. INDEMNIZACION MORATORIA

El reintegro y la indemnización moratoria son dos pretensiones que se excluyen porque al pedirse el reintegro se pretende la continuidad del contrato laboral entre las partes, mientras que con la indemnización moratoria se acepta sin discusión la extinción del mismo, tratándose entonces de dos pretensiones principales que se excluyen entre sí, resulta improcedente su acumulación en la demanda inicial al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al procedimiento laboral, artículo 145 numeral 2

ACUMULACION DE PRETENSIONES. DEMANDA

Como la acumulabilidad o compatibilidad de las peticiones de una demanda, es a juicio de esta Sala, una cuestión de hecho no discutible por la vía escogida por el recurrente, resulta entonces inadecuado este medio de impugnación para producir el quebrantamiento del fallo recurrido

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de noviembre de 1987, Radicación número 1659, Acta número 65)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., ocho de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 1388. Acta número 34.

Bertha Ramírez de Echeverri promovió demanda para que mediante los trámites del juicio ordinario laboral de dos instancias se condenara a la *empresa Unión Carbide de Colombia S. A.*, a lo siguiente:

"*Primera.* Ordénase que la demandante, Bertha Ramírez de Echeverri, debe ser integrada al cargo de Secretaria Ejecutiva Bilingüe de la Presidencia de Unión Carbide Colombia S. A., posición que venía desempeñando, manteniéndose intacta la relación de trabajo por la compañía demandada, para todos los efectos legales y proce-

sales consiguientes. Como consecuencia del reintegro, la demandante tiene derecho al pago de los salarios, junto con sus demás prestaciones sociales, legales y extralegales, a partir del 24 de septiembre de 1982, en las condiciones establecidas en la relación de trabajo.

"*Segunda.* Subsidiariamente, en la improbable hipótesis de que el juzgador estimare incompatible la solicitud de reintegro y el reintegro mismo a que se refiere el punto anterior, condénase a la empresa demandada al pago de la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, incluyendo daño emergente y lucro cesante, así como también todas y cada una de las prestaciones sociales que se derivan, tales como cesantías, vacaciones, primas, intereses de cesantías, pago del salario correspondiente por falta del examen médico de salida, según los artículos 65 y 57 del Código Sustantivo del Trabajo, así:

"Indemnización por despido injusto por la suma de $ 1.058.651.oo; salarios desde septiembre 24 de 1982 hasta la reincorporación o reintegro a razón de $ 1.767.oo por día; prima legal de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones en una cuantía de $ 209.254.oo; indemnización por omisión del examen médico de salida a razón de $ 1.767.oo por día; el ajuste a la cesantía pendiente de pago y sus correspondientes intereses; a las costas del proceso".

Pretensiones que fundamentó en los siguientes hechos:

"1º Mi mandante, Bertha Ramírez de Echeverri, suscribió contrato de trabajo con la firma demandada el día 2 de abril de 1968, estableciendo que la relación de trabajo se iniciaba el día 28 de marzo de 1968, en los términos que aparecen en el acto contractual cuya copia debidamente autenticada se adjunta.

"2º La demandante ha prestado sus servicios sin solución de continuidad desde el 28 de marzo de 1968 hasta el 4 de noviembre de 1982, fecha en que se le comunicó, mediante documento procesal de que luego se hablará, el despido de la empresa.

"3º Mi representada devengaba en el momento del despido un salario básico de $ 53.000.oo mensuales que adicionado con los promedios de las diversas prestaciones sociales legales y extralegales que tiene la empresa, suman $ 66.500.oo mensuales aproximadamente.

"4º El día 22 de septiembre de 1982 se autorizó a mi representada a tomar vacaciones a partir del 11 de octubre de 1982, por el término de 16 días hábiles, como se acredita con el documento suscrito por el señor John J. Mc Cormack, de la misma fecha.

"5º El día septiembre 24 de 1982 aproximadamente a las 11:30 a.m., los señores John J. Mc Cormack y Alvaro Zarta Camargo, en su condición de Vicepresidente y Gerente de Relaciones Industriales de la empresa, respectivamente, en el despacho de la Presidencia de la compañía, amparados en sus cargos directivos, intentaron bajo amenaza obligar a mi mandante sin ninguna justificación, a presentar renuncia de su empleo y ante la negativa de ésta, se le amenazó con la destitución aduciendo falsas razones.

"6º Ante tal hecho, mi representada hizo constar su protesta por el procedimiento ilegal adoptado por los señores John J. Mc. Cormack y Alvaro Zarta, según escrito que entregó personalmente a cada uno de ellos, cuyo texto se adjunta a la presente demanda, con la constancia de haber sido puesto al correo certificado, no obstante haberse entregado el original personalmente a sus destinatarios, ejercitando el derecho previsto en la ley laboral del despido indirecto, por culpa del patrono, ante testigo.

"7º Consecuente con lo dicho en el texto de la comunicación de septiembre 24 de 1982, independiente de la cuestión laboral, mi mandante por intermedio de apoderado, presentó denuncia penal contra los señores John J. Mc Cormack y Alvaro Zarta Camargo, la cual cursa actualmente ante el Juzgado Segundo de Instrucción Criminal de Bogotá, D. E., como eventuales responsables de los delitos contra la autonomía personal y extorsión.

"8º Como se dice en el hecho primero de esta relación, mi mandante se enteró de la posición de la empresa en relación con el despido, el día 4 de noviembre de 1982 dentro de la prueba anticipada de interrogatorio de parte promovida por mi mandante, preguntas tercera, cuarta y quinta del interrogatorio de John J. Mc Cormack y pregunta sexta del mismo interrogatorio. Así mismo en el interrogatorio de Alvaro Zarta en las preguntas tercera, cuarta y quinta, que fueron formulados extraproceso ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá como consta en la copia auténtica de tal diligencia que fue expedida y que se adjunta para que se tenga como prueba de la presente demanda.

"9º El representante legal de la empresa, señor John J. Mc Cormack quien figura como tal en el registro mercantil, bajo la gravedad del juramento, en la diligencia de noviembre 4 de 1982 ante el Juzgado Doce del Circuito del Trabajo, adujo como causal de despido 'la insubordinación', en tanto que su subalterno, también bajo la gravedad del juramento, Alvaro Zarta, adujo razones distintas.

"10. El señor Alvaro Zarta no tiene la calidad de patrono de mi representada en los términos del contrato de trabajo suscrito entre mi mandante y la empresa.

"11. La demandada hizo una consignación en favor de la demandante ante el Juzgado Trece Civil del Circuito Laboral por eventuales prestaciones sociales.

"12. Para los efectos del ordinal 8º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, mi representada hizo expresa solicitud de reintegro junto con la reclamación de sus salarios correspondientes, teniendo en cuenta la circunstancia del cambio de la Directiva de la empresa, según comunicación de fecha enero 18 de 1983, puesta por correo certificado y que también se adjunta a esta demanda sin que la empresa haya respondido, hasta la fecha".

El juicio correspondió al Juzgado Dieciséis del Circuito Laboral de Bogotá. Dentro de la primera audiencia de trámite el apoderado del actor, manifestó:

"En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 28 del Código de Procedimiento del Trabajo, atentamente procedo a corregir reformar y adicionar la demanda original en los siguientes términos:

"1º Reitero la solicitud de reintegro de mi poderdante; así mismo, ratifico la solicitud para una completa indemnización moratoria por despido.

"2º Subsidiariamente pido que se decrete y reconozca el derecho a la pensión sanción correspondiente".

Tramitado el juicio, en sentencia del 23 de octubre de 1986 el *a quo* resolvió:

"*Primero: Declárase inhibido* para resolver en el fondo las pretensiones contenidas en la demanda que instauró la señora Bertha Ramírez de Echeverri por intermedio de apoderado judicial, contra la empresa Unión Carbide Colombia S. A., conforme a la parte motiva de esta providencia..."

Contra dicha decisión la parte demandante interpuso el recurso de apelación. Rituada la alzada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 10 de febrero de 1987 *confirmó* el fallo inhibitorio proferido en la primera instancia.

La misma parte recurrió en casación. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el examen de la demanda extraordinaria y de la réplica de oposición. El alcance de la impugnación se fijó en los siguientes términos:

"Se pretende mediante el recurso de casación que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case en su totalidad el fallo inhibitorio impugnado y en sede de instancia, en su lugar profiera la sentencia de mérito correspondiente, en consonancia con las peticiones graduales y escalonadas formuladas en la demanda inicial y su adición, es decir, pronunciándose en primer término sobre la solicitud principal del *reintegro* de la trabajadora a partir de septiembre 24 de 1982 y en caso de acceder a tal petición principal y como consecuencia del *reintegro*, se ordene el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir y sus reajustes y a las prestaciones sociales, legales y extralegales tal y como fueron cuantificadas en la demanda, hasta el día del *reintegro*. Subsidiariamente y en el indispensable supuesto de que no prospere la petición principal de *reintegro*, por estimar la honorable Corte que existen razones que desaconsejen la reincorporación de la trabajadora al cargo de Secretaria Ejecutiva Bilingüe de la empresa, el cual desempeñaba en el momento en que se produjo el obligado retiro de la empleada o por cualquier otro motivo ya sea discrecional, legal o procesal, se decrete la terminación del contrato de trabajo mediante sentencia, por considerar que la empresa demandada incumplió por su culpa el contrato, al faltar a sus deberes patronales, desvinculando a la trabajadora de la compañía, en forma dolosa y arbitraria, sin justificación alguna y como consecuencia de tal decisión, se ordene el pago de los salarios dejados de percibir, junto con sus reajustes y demás prestaciones legales y extralegales, tales como primas, vacaciones, cesantías y sus intereses desde el 24 de septiembre de 1982 hasta la terminación del

contrato, cuantificando el monto de los salarios y las demás prestaciones en la forma pedida en la demanda inicial y su adición.

"En caso de que no fuere viable la terminación del contrato mediante la sentencia de mérito en la forma ya dicha, se ordene el pago en dinero en favor de la trabajadora de la indemnización por despido injusto y el reconocimiento y pago de la pensión sanción por haber cumplido la trabajadora más de diez (10) años de servicios continuos e ininterrumpidos a la empresa en los términos del ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, tomando en cuenta para su cuantificación los guarismos señalados en la demanda.

"Finalmente, y siempre teniendo en consideración la gradación y escalonamiento de la petición principal y de las subsidiarias planteadas en la demanda que se provea sobre la indemnización moratoria por falta de examen médico de salida, en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Que se disponga sobre las costas del proceso".

El recurrente formula tres cargos a la sentencia impugnada los que propone y sustenta así:

Primer cargo. "Con fundamento en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia del 10 de febrero de 1987 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por aplicación indebida del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, como violación medio analógica y supletoriamente aplicado por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo al incurrir en ostensibles errores de hecho al haber desatendido el tenor literal y el verdadero contenido de la demanda inicial y su adición en cuanto se refieren a la petición principal de reintegro y subsidiarias de indemnización y pensión sanción (demanda equivalente a documento auténtico y a confesión, como medio probatorio) y al no haber visto su propia decisión tomada en el momento de fallar las excepciones previas, y que originaron la violación por la vía indirecta de las siguientes normas sustanciales consagratorias de los derechos de la demandante y de obligada hermenéutica, tratándose de los derechos del trabajo cuyo ordenamiento de orden público es de imperativa aplicación:

"Artículo 8º inciso 1º y numeral 4º literal d) del Decreto 2351 de 1965. Artículo 6º, letra g) del mismo Decreto. Numeral 5º del artículo 8º del mismo Decreto 2351 en concordancia con el ordinal 3º del artículo 7º de la Ley 48 de 1968. Artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Artículos 1º, 9º, 18, 19, 21, 43, 57, 65 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 6º, 1519, 1740, 1741 del Código Civil. Artículo 2º de la Ley 50 de 1936 y artículos 4º y 97 del Código de Procedimiento Civil.

"Dice así la sentencia acusada en la parte pertinente: 'En la demanda inicial se encuentra una indebida acumulación en las peticiones subsidiarias puesto que se pide indemnización por despido injusto que conlleva la terminación del contrato de trabajo y los salarios desde el 24 de septiembre de 1982 hasta la reincorporación o reintegro a razón de $ 1.767.oo por día; esta última petición citada a diferencia de la anterior lo que pretende es la continuidad de todo

lo que constituye el contrato de trabajo. No obstante que hay indebida acumulación de pretensiones en las peticiones subsidiarias, era del caso proceder al estudio de las peticiones principales si en ellas no había incompatibilidad o no se excluían entre sí; pero al adicionar la demanda, en el folio 61 del expediente, adición que se considera bien como integrante de la demanda principal o como sustitutiva de esa demanda principal, vemos que las peticiones corregidas o reformadas constituyen en relación a las principales indebida acumulación de pretensiones, puesto que dentro de estas principales se le solicita el reintegro de la demandante al cargo que venía ocupando, con lo que se pretende la continuidad del contrato de trabajo. Igualmente dentro de esas principales está la indemnización moratoria por despido, con lo que se pretende obtener una indemnización por haberse despedido y por ende haber dado por terminado el contrato de trabajo, puesto que esas indemnizaciones de conformidad al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo se origian (sic) a la terminación del contrato de trabajo, habiéndose solicitado en el mismo plano de las peticiones principales estas dos que se excluyen entre sí hay una indebida acumulación de pretensiones que imposibilitaría el estudio de las peticiones principales de la demanda inicial por haber sustituido o complementado la corrección de la demanda en el libelo demandatorio inicial.

" 'De acuerdo a lo que hemos resaltado no se cumplen en este proceso el presupuesto procesal demanda en forma, lo que conlleva a un fallo inhibitorio como lo determinó el *a quo*, a quien se le confirmará su decisión'.

"El sentenciador de segunda instancia al dictar fallo inhibitorio, confirmatorio de la decisión que en el mismo sentido profirió el *a quo*, dando por supuesto una 'indebida acumulación de pretensiones', derivada de la tergiversación del significado obvio y natural del tenor literal de la demanda del folio 2 y de su adición del folio 62, incurrió en el grave error de hecho sobre este fundamental aspecto procesal como se verá a continuación: Dice así, textualmente, la adición de la demanda presentada dentro del acta de la primera audiencia de trámite, folio 62, del cuaderno principal.

" '1º Reitero la solicitud de reintegro de mi poderdante; así mismo, ratifico la solicitud para una completa indemnización moratoria por despido.

" '2: Subsidiariamente pido que se decrete y reconozca el derecho a la pensión sanción correspondiente'.

"Como dice el Diccionario de la Real Academia de la Lengua en su vigésima edición de 1986, Tomo II, página 1165, *reiterar* quiere decir: 'Volver a decir o ejecutar; repetir una cosa' y la palabra *ratificar*, según la misma obra, página 1145 significa 'aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos'. De donde se colige que la reiteración relacionada con el *reintegro* y la ratificación relativa a la *indemnización* nada nuevo decían con respecto a la demanda inicial. El único punto nuevo fue el de la pensión sanción

que vino a sumarse a las peticiones subsidiarias planteadas en la demanda inicial del folio 2 que en cuanto a las peticiones dice así textualmente: '*Primera:* Ordénase que la demandante, Bertha Ramírez de Echeverri, debe ser reintegrada al cargo de Secretaria Ejecutiva Bilingüe de la Presidencia de Unión Carbide de Colombia S. A., posición que venía desempeñando, manteniéndose intacta la relación de trabajo por la compañía demandada, para todos los efectos legales y procesales siguientes. Como consecuencia del reintegro, la demandante tiene derecho al pago de los salarios, junto con sus demás prestaciones sociales, legales y extralegales, a partir del 24 de septiembre de 1982, en las condiciones establecidas en la relación de trabajo. *Segunda:* Subsidiariamente, en la improbable hipótesis de que el Juzgado estimara incompatible la solicitud de reintegro y el reintegro mismo a que se refiere el punto anterior, condénase a la empresa demandada al pago de la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, incluyendo daño emergente y lucro cesante, así como también a todas y cada una de las prestaciones sociales que se deriven, tales como cesantías, vacaciones, primas, intereses de cesantías, pago del salario correspondiente por falta de examen médico de salida, según los artículos 65 y 57 del Código Sustantivo del Trabajo, así:

" 'Indemnización por despido injusto por la suma de $ 1.058.651.oo; salarios desde septiembre 24 de 1982 hasta la reincorporación o reintegro a razón de $ 1.767.oo por día; prima legal de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones en cuantía de $ 209.254.oo; indemnización por omisión del examen médico de salida a razón de $ 1.767.oo por día; el ajuste a la cesantía pendiente, pago y sus correspondientes intereses; a las costas del proceso'.

"Salta al ojo cómo la demandante en forma clara y precisa, formuló la petición de *reintegro* en forma separada e independiente y como súplica principal de la demanda inicial y cómo en la adición reiteró tal petición.

"Así mismo, las peticiones subsidiarias se formularon como tales, tanto en la demanda inicial como en la adición cuando se ratificaron y sólo en esta última (adición) se amplió, dentro de las solicitudes subsidiarias, la pensión sanción que no se mencionó en la demanda primera. Siendo la demanda y su adición un texto indivisible, no le era permitido al Tribunal Superior so pretexto de interpretarla, variar el texto literal de la misma y la gradación expresa del libelo y justamente al actuar así, incurrió en manifiesto error de hecho que lo llevó a aplicar indebidamente las disposiciones instrumentales a que se ha hecho referencia y consecuencialmente, a violar las normas sustantivas de carácter nacional que consagran los específicos derechos laborales de la demandante y el conjunto de derechos y obligaciones que se desprenden del contrato de trabajo a término indefinido cuando la trabajadora tiene más de diez (10) años de servicios continuos, las normas que regulan la terminación del contrato por incumplimiento del pacto bilateral y su indemnización a cargo de la parte responsable, así como también las leyes referentes a las indemnizaciones por despido injusto y las que se desprenden por razón de la falta de examen médico.

"El fallador en la sentencia censurada, dio por probado no estándolo, el hecho de que existía una indebida acumulación de pretensiones en las súplicas presentadas como principales. Basta para evidenciar el protuberante error fáctico de la Sala Laboral del Tribunal, hacer el cotejo entre lo que dice el fallo acusado en su texto literal con lo que aparece escrito en la demanda inicial y su adición para establecer inequívocamente que no ha existido, ni existió en ningún momento, las supuestas incompatibilidades en las pretensiones formuladas por la demandante. Por el contrario, el reintegro de la trabajadora aparece pedido como principal y en forma autónoma e independiente y sólo en caso de que éste no se despachara favorablemente, se presentaron las solicitudes, relacionadas con las diversas formas de indemnización previstas en la ley sustantiva, a saber: a) Aquella que se deriva del principio consagrado en el inciso 1º del artículo 8º del Decreto 2351 y que dice: 'En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente' y que de acuerdo con la letra g) del artículo 6º del citado decreto, no obstante el incumplimiento del contrato, mantiene vigente e intacta la relación laboral hasta que se pronuncie la sentencia judicial, mediante la cual se pone fin al contrato. Este tipo especial de indemnización, incoada por la demandante en el libelo de la demanda, tiene como fundamento el incumplimiento del pacto bilateral por la exclusiva culpa y responsabilidad del patrono, es decir, de la parte demandada. La sentencia judicial que da por terminado el contrato de trabajo genera lógicamente, la indemnización, cuyo contenido de lucro cesante y daño emergente, como lo dice el texto legal transcrito no es otro que el pago y reconocimiento de los salarios dejados de percibir desde el día del incumplimiento hasta el día de la ejecutoria de la sentencia que ordena la terminación del contrato, junto con los reajustes legales y extralegales del salario y las demás prestaciones, tales como, primas, vacaciones, cesantías, etc., y cuya cuantificación, por tratarse de un trabajador con más de diez (10) años de servicios continuos y de un contrato a término indefinido, como es el caso de la demandante en este proceso, se verifica como lo ordena la letra d) del numeral 4º del artículo 8º del Decreto ya dicho;

"b) Muy distinta resulta ser la indemnización que se origina ya no como consecuencia del incumplimiento del contrato sino por razón de la terminación del pacto por voluntad expresada unilateralmente por parte del patrono. En este caso, la ley le confiere expresamente el derecho a poner término a la relación de trabajo y la indemnización en el evento de que el despido del trabajador resulta injusto o que ésta se derive como inmediata consecuencia de la negativa del reintegro, tiene su traducción económica o patrimonial en los términos previstos en el numeral 5º, del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. La causa de la indemnización en el caso que se comenta ya no es la sentencia judicial, como en el anterior, sino la terminación del contrato por decisión unilateral del patrono, en ejercicio del derecho consagrado en la ley;

"c) Finalmente, la indemnización moratoria que se invoca con fundamento en los artículos 57 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo,

es diferente a las dos anteriores, como se desprende del texto mismo de las normas citadas y además no tiene el carácter compensatorio que es propio de aquellas y no de ésta, que es sólo moratoria.

"Por lo expuesto hasta aquí, el fallo inhibitorio resulta insostenible a la luz del sentido común y de la razón y contrario a las normas de hermenéutica que le señalan a los juzgadores claros y definidos derroteros que brillan por su ausencia en la sentencia gravada. Sobre este particular, conviene citar la ya vieja y reiterada doctrina de la Corte en torno a la interpretación que debe darse a la demanda aún en los casos en que el libelista no presente con claridad y precisión las peticiones de la demanda. Dice la Corte: 'Cuando la demanda adolece de cierta vaguedad en la relación de los hechos o en la forma como quedaron concebidas las súplicas, le corresponde al fallador desentrañar la pretensión o pretensiones contenidas en el libelo en procura de no sacrificar el derecho, puesto que no es aceptable en el campo de la hermenéutica de la demanda, que la torpe expresión de las ideas pueda ser motivo valedero para subestimar el derecho reclamado cuando éste alcanza a percibirse en el intención (sic) y en la exposición de ideas del demandante (C. S. XLVIII, pág. 483, noviembre 4 de 1970; CXXXVI)'.

"De otra parte si bien es cierto que el fallo inhibitorio no hace tránsito a cosa juzgada y deja abierta la teórica posibilidad de promover nuevamente la acción, no es menos cierto que en la práctica, debido a la morosidad y lentitud en los trámites procesales en materia laboral, se crea de hecho en favor de la parte demandada que representa el poder del capital y de la empresa y en contra de la parte débil que representa el trabajador, la enervación de la nueva acción, condenada al fracaso de antemano porque ya se ha operado el fenómeno de la prescripción, que puede presentarse como excepción, dejando sin ningún efecto los derechos sustantivos de la trabajadora, desconociendo así, por razones procedimentales y accesorias, (sic) los derechos sustanciales tutelados en la ley.

"Sobre el punto concreto de las peticiones principales y subsidiarias e indebida acumulación de pretensiones, dice la Corte en sentencia del 15 de junio de 1983, Sala Laboral; doctrina reiterada en fallos posteriores hasta hoy: 'De conformidad con lo preceptuado por el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía por remisión del artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, para que sea viable la acumulación de pretensiones en una demanda, se necesitan los siguientes requisitos: 1º Que el Juez sea competente para conocer de todas. 2º Que pueda tramitarse bajo un mismo procedimiento. 3º Que las pretensiones no se excluyan entre sí salvo que se propongan como principales y subsidiarias'.

"Por consiguiente, cuando se formulan como principales pretensiones excluyentes, no procede la acumulación y el Juez debe rechazar la demanda de acuerdo con el numeral 3º del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil. Pero si a pesar de ello, la demanda es admitida, el demandado puede proponer la excepción previa de inepta demanda de acuerdo con lo preceptuado por el numeral 5º del artículo 97 del Código mencionado. Con todo, si la parte demandada tampoco

propone la excepción mencionada, y el proceso llega hasta el momento de proferir fallo, la sentencia deberá ser inhibitoria por falta del presupuesto procesal demanda en forma que impide al juez decidir sobre el 'fondo de la controversia'. Más adelante continúa diciendo: 'Como la gradación de las peticiones depende exclusivamente del interés del demandante, ese orden no puede ser variado por el fallador, pues al hacerlo, está modificando los extremos de la demanda, lo que no le está permitido. Entonces, el juez solamente puede entrar a estudiar la pretensión subsidiaria, para resolverla, en el único evento de que, previamente, haya desestimado la principal en *sentencia de mérito*' (Sala de Casación Civil. Sentencia de febrero 15 de 1974. Subraya la Sala).

"La doctrina jurídica nacional ha opinado sobre este asunto:

" 'La relación principal o subsidiaria corresponde a una gradación de los intereses del demandante, o sea, que a la principal corresponde un mayor interés y a la subsidiaria uno menor, por lo cual el orden en que se colocan es obligatorio para el juez, quien no puede acoger la subsidiaria sino una vez rechazada la principal' (Curso de Derecho Procesal Civil, Hernando Morales Molina, ABC, Bogotá 1978, pág. 352).

" 'La solución que han dado la jurisprudencia y la doctrina tiene sólido apoyo en la más elemental lógica jurídica: La petición subsidiaria corresponde a una acumulación condicional de acciones y no puede ser estudiada por el Juez si no se ha cumplido la condición que no es otra que la no prosperidad de la principal. El fallador no puede romper la unidad jurídica de la *causa petendi* y si se pronunciara sobre una petición subsidiaria sin haber decidido previamente la principal, estaría infringiendo el legítimo interés del demandante, que ha de suponerse mayor en relación con la petición principal que nunca se fallaría en virtud de la cosa juzgada que respecto a la subsidiaria, la cual pasaría así a ser principal, arbitrariamente' (Foro Colombiano número 171, pág. 280).

"Al margen del yerro que queda puntualizado, en el aparte anterior, el sentenciador de la segunda instancia tampoco vio que el punto relacionado con las peticiones principal y subsidiaria ya había sido dilucidado y definido, tanto por el juez de primera instancia como por el propio Tribunal Superior. En verdad, como se desprende de la desprevenida lectura de los folios 25 y 34, respectivamente del cuaderno número 2 del proceso, mediante providencia de junio 7 de 1983, la Juez 16 del Trabajo, rechazó la excepción de indebida representación de la demandante, propuesta por la firma demandada y con ponencia de la misma Magistrada que suscribe el fallo atacado, el Tribunal Superior, con fecha 3 de febrero de 1984, confirmó la decisión del Juzgado, al desatar el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la demandada. Dicen así la providencia apelada y la parte pertinente que la confirma: 'El Juzgado rechaza la excepción de indebida representación formulada por la parte demandada en razón a que la adición de la demanda lo únco nuevo que solicita es la pensión sanción como subsidiaria a la solicitud de reintegro; dicha pensión en el caso de que en el momento del fallo se llegare a con-

ceder a la actora, está comprendida al sentir del despacho dentro de los puntos que son materia del poder en mención se ha (sic) declarar no probada la excepción de indebida representación y en consecuencia se suspende la presente audiencia para que tenga lugar y continuación, se señala la hora judicial de las dos de la tarde del día martes 14 de junio del presente en cuya oportunidad deberá darse contestación a la adición de la demanda'. La parte resolutiva del Tribunal dice: 'Confirmar la providencia de fecha 7 de junio de 1983 que denegó probada la excepción de indebida representación de la parte actora'. Como se acaba de leer, tanto el juez de primera instancia como el Tribunal aceptaron expresamente que *'lo único nuevo que se solicita es la pensión sanción como subsidiaria a la solicitud de reintegro'*.

"Al pasar inadvertido este fundamental punto relacionado con la 'demanda en forma', la Sala Laboral del Tribunal incurrió en protuberante y manifiesto error fáctico que lo llevó a la violación de las normas sustanciales ya citadas empleando como violación medio la indebida aplicación del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, fundamento del fallo inhibitorio impugnado.

"Teniendo en consideración las transcripciones doctrinarias y jurisprudenciales citadas hasta aquí, resulta evidente que la sentencia censurada desconoció los principios generales del Derecho Laboral, los preceptos acerca de la recta interpretación y aplicación de las normas del Derecho y que aparecen consagradas, en su orden, en los artículos 1º, 9º, 18, 19, 21 del Código Sustantivo del Trabajo. Así mismo, al dejar con notoria falta de equidad, completamente desprotegidos los derechos de la demandante, quien tiene derecho a ser escuchada en sus justas pretensiones y a que se le defina mediante la sentencia de mérito el derecho incoado, el fallo inhibitorio atacado no sólo ha dejado en una especie de 'limbo jurídico' a la demandante sino que le ha cerrado toda posibilidad para hacer efectivos sus indiscutibles derechos, dejando sin ningún efecto lo previsto en el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil.

"El incumplimiento del contrato por parte del patrono, la desapacible, antijurídica y culposa conducta de los directivos de la empresa demandada al desvincular injusta y arbitrariamente a la trabajadora de su empleo; el atropello y el vejamen a que fue sometida en contra de su dignidad y que en cualquier régimen de Derecho da lugar a una justa indemnización, en el caso *sub lite*, por la lenidad e injusticia del fallo atacado, sustrae de sus deberes a la firma trasnacional norteamericana y le crea en su favor, como ya quedó dicho, la excepción de prescripción que impide a la trabajadora cualquiera reclamación futura. Por contraste, la demandante que prestó sus servicios por cerca de quince (15) años en forma honorable y eficiente y que paciente y resignadamente ha esperado confiada la acción de la justicia, después de cerca de cinco años de promovida la acción, se encuentra con el fallo del Tribunal en el que, como en la canción popular de hace unos años, se le dice 'ni que sí, ni que no o que quizás'.

"Al no existir el más leve asomo de justificación sobre el despido, no obstante la afirmación en la respuesta de la demanda de que se aducirá la carta correspondiente, que nunca se presentó, y por el

contrario, hallándose probado el acto culposo y arbitrario de la desvinculación de la trabajadora no sólo con las cartas de protesta de la demandante que se relacionaron en los hechos de la demanda sino con el auto de llamamiento a juicio que se dictó por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal por el constreñimiento de que fueron autores los directivos de la empresa, no obstante haber prestado el servicio la trabajadora, tiene derecho a que se le reconozcan y paguen sus salarios, como lo prevén los artículos 140 del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con los artículos 6º, 1519, 1740, 1741, y artículo 2º de la Ley 50 de 1936, los cuales le quitan todo efecto jurídico y validez a los actos ilícitos e ilegales como en los que incurrió la empresa demandada y dejan incólume los derechos reclamados de la trabajadora, consagrados en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en las modalidades de la indemnización que quedaron explicadas antes y en el artículo 3º, ordinal 7º de la Ley 48 de 1968 sobre la oportunidad de la petición del reintegro, de la letra g) del artículo 6º del mismo decreto acerca del derecho que se deriva por la finalización del contrato mediante sentencia judicial y de la Ley 171 de 1961 sobre la pensión sanción, en su artículo 8º.

"En caso de que resulten valederos los fundamentos que sustentan este primer cargo, la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, deberá casar totalmente la sentencia acusada y en su lugar, como Tribunal de instancia, proceder a dictar la sentencia de mérito, de acuerdo con las peticiones principal y subsidiaria que fueron presentadas en la demanda".

Se considera:

Concibe la censura que el Tribunal incurrió en ostensible yerro fáctico porque "dio por probado no estándolo el hecho de que existía una indebida acumulación de pretensiones en las súplicas presentadas como principales" error derivado de "la tergiversación del significado obvio y natural del tenor literal de la demanda del folio 2 y de su adición del folio 62".

La demanda principal es prueba pertinente en la casación laboral cuando contiene confesión judicial respecto a los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones del accionante. Pero en tratándose no de esos hechos sino de las mismas pretensiones y en relación con la indebida acumulación de estas, la prueba pertinente es el libelo de la demanda inicial.

En el asunto de que se ocupa la Corte, la demanda inicial, folio 2, *integrada a su adición es prueba calificada en casación laboral por ser documento auténtico de conformidad con los artículos 252 y 276 del Código de Procedimiento Civil.*

La acusación se funda en la violación indirecta de las normas sustanciales citadas en la proposición jurídica. Mas —observa la Sala— se omite indicar el concepto de la infracción. Sin embargo, como por esta vía sólo puede darse el concepto o motivo de la violación por aplicación indebida, entiende la Sala que éste es al que se refiere el cargo.

En la demanda inicial (fl. 2) *el apoderado de la actora formuló como pretensión principal el reintegro de la trabajadora al cargo que venía desempeñando y como subsidiaria "el pago de la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965" y el "pago del salario correspondiente por falta del examen médico de salida, según los artículos 65 y 57 del Código Sustantivo del Trabajo", pago que equivale a la sanción indemnizatoria en beneficio de la accionante causada luego de la extinción del contrato de trabajo.*

Con posterioridad, en la primera audiencia de trámite el mismo apoderado manifestó: "Procedo a corregir, reformar y adicionar la demanda original". Para este propósito formuló dos pretensiones principales y una subsidiaria; reiteró en la primera la solicitud de reintegro y ratificó la petición de indemnización moratoria por despido injusto, y en la subsidiaria pidió el reconocimiento de la pensión sanción correspondiente.

La manifestación en las pretensiones principales de la demanda adicional (fl. 62) *en cuanto reitera la solicitud de reintegro y ratifica la petición de indemnización ha de entenderse como repetición y confirmación de lo antes pedido en la demanda inicial* (fl. 2) *respecto al reintegro e indemnización. Pero como en la demanda adicional el apoderado de la actora manifestó que procedía a corregir, reformar y adicionar "la demanda original" —entiende la Sala— que la corrección consistió en cambiar el orden de la petición sobre indemnización, trasladándola de petición subsidiaria que tenía en la demanda inicial* (fl. 2) *para presentarla como petición principal de la demanda adicional* del folio 62, *para dejar en esta forma corregidas las peticiones principales. Además de agregarse con la demanda adicional una nueva pretensión subsidiaria que es la referente al reconocimiento de la pensión sanción.*

Al quedar la demanda integrada en forma definitiva, se acumularon dos pretensiones que se excluyen entre sí, a saber: a) La que solicita el reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando y b) la que incluye la petición "para una completa indemnización moratoria por despido" (fl. 62). *Estas dos pretensiones se excluyen porque al pedirse el reintegro se pretende la continuidad del contrato laboral entre la actora y la empresa, mientras que con la indemnización moratoria se acepta sin discusión la extinción del mismo, desde luego que para los efectos de las indemnizaciones reguladas por los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo en sus numerales 1º y 3º, se supone necesaria la terminación del contrato de trabajo. Por lo demás conviene aclarar que la indemnización moratoria no está institucionalizada para las situaciones de despido, como ocurre en el sector oficial por ministerio del Decreto 797 de 1949.*

Tratándose, entonces, de dos pretensiones principales que se excluyen entre sí, según lo examinado resulta improcedente su acumulación en la demanda inicial al tenor de lo dispuesto por el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía al procedimiento laboral, artículo 145 del Código Procesal Laboral (numeral

2º). Consecuencialmente no cabía decisión en el fondo y por eso precisamente la sentencia había de ser inhibitoria por falta del presupuesto procesal de demanda en forma.

Por las consideraciones anteriores —estima la Sala— que no se da el manifiesto error de hecho en la apreciación de la demanda inicial y su adición, por lo cual no se infringieron las normas señaladas por la censura en el cargo que por lo consiguiente, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia de 10 de febrero de 1987 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, de violar por la vía directa, por indebida aplicación del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, analógicamente aplicable por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, las siguientes normas sustanciales de carácter nacional, con fundamento en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, artículo 6º, letra g), en concordancia con el artículo 8º, numeral 4, letra d) y su numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el ordinal 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968; Ley 171 de 1961, artículo 8º; artículos 1º, 9º, 18, 19, 21, 25, 43, 57, 65 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º 1519, 1620, 1740, 1741 del Código Civil; artículo 2º de la Ley 50 de 1936 y artículos 4º y 97 del Código de Procedimiento Civil.

"Según reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte 'la violación directa de la ley por aplicación indebida, se presenta cuando entendida rectamente la norma en sí misma y sin que medien errores de hecho o de derecho, se aplica la regla jurídica en un hecho probado pero no regulado por ella, o cuando se aplica dicha regla a un hecho probado en forma de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las requeridas por la ley'.

"El texto de la sentencia acusada dice en lo pertinente: 'En la demanda inicial se encuentra una indebida acumulación en las peticiones subsidiarias, puesto que se pide indemnización por despido injusto que conlleva la terminación del contrato de trabajo y los salarios desde el 24 de septiembre de 1982 hasta la reincorporación o reintegro a razón de $ 1.767.oo por día; esta última petición citada a diferencia de la anterior lo que pretende es la continuidad de todo lo que constituye el contrato de trabajo. No obstante que hay indebida acumulación de pretensiones en las peticiones subsidiarias, era del caso proceder al estudio de las peticiones principales si en ellas no había incompatibilidad o no se excluían entre sí; pero al adicionar la demanda en el folio del expediente, adición que se considera bien como integrante de la demanda principal o como sustitutiva de esa demanda principal, vemos que las peticiones corregidas o reformadas constituyen en relación a las principales indebida acumulación de pretensiones, puesto que dentro de estas principales se solicita el reintegro de la demandante al cargo que venía ocupando, con lo que se pretende la continuidad del contrato de trabajo. Igualmente dentro de esas principales está la indemnización moratoria por despido, con lo que se pretende obtener una indemnización por haberse despedido y por ende haber dado por terminado el contrato de trabajo, puesto que esas indemnizaciones de conformidad al artículo 65 del Código

Sustantivo del Trabajo, sólo se originan (sic) a la terminación del contrato de trabajo, habiéndose solicitado en el mismo plano de las peticiones principales estas dos que se excluyen entre sí hay una indebida acumulación de pretensiones que imposibilitaría el estudio de las peticiones principales de la demanda inicial por haber sustituido o complementado la corrección de la demanda en el libelo demandatorio inicial. De acuerdo a lo que hemos resaltado no se cumplen en este proceso el presupuesto procesal demanda en forma, lo que conlleva a un fallo inhibitorio como lo determinó el *a quo*, a quien se le confirmará su decisión'.

"La Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá, al proferir fallo inhibitorio, como consecuencia de la indebida aplicación del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, incurrió en las siguientes equivocaciones de juicio y que lo condujeron a la violación de las normas sustanciales que consagran los derechos de la trabajadora citadas arriba, a saber: a) Rectamente entendido el significado y alcance del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se expresa con toda claridad que se pueden acumular pretensiones, siempre y cuando estas se presenten como principales y subsidiarias y se reúnan los demás requisitos establecidos en la norma, la Sala Laboral del Tribunal invoca en el fallo la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo para relacionarla con la principal de reintegro, no obstante que esta última se presentó independientemente de aquella que aparece como súplica subsidiaria, al lado de las indemnizaciones compensatorias de la pensión sanción que también figuran dentro del rubro de las subsidiarias y que deben ser consideradas gradual y escalonadamente en el único evento de que se rechace la solicitud principal. Por esta simple y elemental razón se evidencia la indebida aplicación del artículo 82 ya citado a una circunstancia que nada tiene que ver con tal norma. La indemnización moratoria citada en la sentencia, la cual da por supuesto la terminación del contrato de trabajo, no guarda ninguna relación ni con la petición principal invocada por la demandante ni con las indemnizaciones compensatorias que se derivan por razón del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, es decir, que por este aspecto el sentenciador de segunda instancia, erró en la aplicación de la norma instrumental aplicada indebidamente, base de la conclusión también equivocada de abstenerse de pronunciarse en el fondo de la controversia jurídica propuesta; b) Concomitante con el raciocinio equivocado ya dicho, el Tribunal Superior erró también al relacionar incoherentemente la indemnización que se desprende del artículo 8º con la terminación o vigencia del contrato de trabajo, cuando sostiene en el fallo atacado que tanto ésta, como la que se deriva del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dan por supuesto que el contrato de trabajo ha terminado. El fallo confunde la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, citado en la sentencia con la indemnización compensatoria que se desprende del incumplimiento del contrato de trabajo por la culpa del patrono y quien es el exclusivo responsable del incumplimiento y en este caso la terminación del contrato no se opera por voluntad del patrono, en forma unilateral y a su libre albedrío sino que es la sentencia judicial, en los términos de la letra d), del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965

la que genera la indemnización y en tal hipótesis jurídica, no obstante el incumplimiento en la forma que queda dicha, el contrato de trabajo a diferencia de lo que se dice en el fallo, se mantiene vigente. Veamos el desarrollo normativo de lo que se acaba de expresar: Dice el primer inciso del artículo 8º: 'Terminación unilateral del contrato sin justa causa. 1. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente'; y reza así el numeral 4º, letra d) de la misma norma y que se aplica a los contratos a término indefinido: 'Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción'; c) Así mismo, el fallo atacado, equivocadamente sostiene que el despido injusto también da por supuesto la terminación del contrato de trabajo y de tal premisa, parcialmente cierta, deduce la viabilidad de dar aplicación al artículo 82. Cuando el fundamento del despido injusto es el acto arbitrario por parte del patrono y cuando éste, por culpa exclusiva suya desvincula sin razón jurídica válida al trabajador, es claro que no se puede aceptar, en tales circunstancias, la terminación del contrato de trabajo, como lo dice el fallo. El despido sin justa causa sólo genera la terminación del contrato de trabajo cuando el patrono ejerce un legítimo derecho consagrado en la ley. Cuando su conducta, además de ser arbitraria e injusta y cuando el despido se produce por culpa del patrono, quien incurre también en delito, es obvio que la desvinculación del trabajador no tiene efectos válidos y el contrato no termina por la sola voluntad del patrono. Quedan en tal forma precisados los yerros de juicio jurídico en que incurrió la Sala Laboral del Tribunal, al dar indebida aplicación al artículo 82 del Código de Procedimiento Civil a situaciones que no guardan ninguna relación de causalidad y que, mediante el fallo inhibitorio inflingieron tremendo agravio a los derechos de la trabajadora, al violar las normas sustanciales que quedaron anotadas y que no son otras que las que establecen el derecho al reintegro y en su defecto, es decir, desechado éste, por cualquiera razón discrecional del juzgador o por motivos legales o procesales que impidan el reintegro, el reconocimiento y pago de la indemnización compensatoria, sea como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo por sentencia judicial, como subsidiaria del reintegro o por razón del despido injusto en las peculiares circunstancias establecidas en este proceso. Tales derechos están tutelados en los artículos 6º, literal g) en concordancia con el inciso 1º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. En el artículo 8º numeral 4º letra d), del mismo Decreto y en cuanto a la pensión sanción por servicios continuos por más de diez (10) años en los contratos a término indefinido, en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"El fallo inhibitorio al no pronunciarse sobre el fondo mismo de la controversia, desconoció por el error en que incurrió, no sólo los principios básicos de las normas procedimentales como medios para hacer efectivos los derechos, como lo prevé el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, sino que, pasando por alto su propio pronun-

ciamiento al aplicar el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, invocado en el fallo, no tuvo en cuenta los imperativos mandatos de orden público propios del derecho del trabajo y que aparecen consagrados en los artículos 1º, 9º, 18, 19, 21, 25, 43, 57, 65 y 140, este último consagratorio del derecho del trabajador que no ha prestado el servicio por culpa del patrono, a que se le reconozca y pague el salario y las demás prestaciones sociales. También aparecen violadas las disposiciones relacionadas con los actos nulos y que carecen de validez, cuando son violatorios del orden público, tienen objeto ilícito o son dolosos y que aparecen los artículos 1º, 1519, 1740, 1741, artículo 2º de la Ley 50 de 1936. Finalmente, atendiendo las voces del artículo 1620 del Código Civil, ya es hora de que las normas acerca del incumplimiento del contrato de trabajo previstas en el inciso 1º del artículo 8º y en la letra d) del numeral 4º en concordancia con la letra g) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, produzcan sus efectos, respetando la voluntad del legislador y que no permanezcan, como hasta ahora, como letra muerta en nuestro derecho positivo.

"La Corte en los fallos a que se refieren las Radicaciones 7366 de septiembre 29 de 1980, Ildefonso Casilimas versus Departamento del Tolima; 7579 de 18 de noviembre de 1981, Tejidos Leticia versus José María Campuzano, en los salvamentos de voto del Magistrado César Ayerbe Cháux y en la Radicación 7992 de octubre 26 de 1982, Carlos Talero Abondano versus Banco Central Hipotecario y en la sentencia de mayo 20 de 1983 con ponencia del Magistrado Uribe Restrepo ya aparecen tímidamente esbozados los principios y tesis sostenidos aquí y en el caso de Carlos Espinosa versus Banco del Comercio.

"Por las breves razones expuestas, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral de Casación, restaurando el derecho y la justicia, deberá casar en su totalidad la sentencia acusada y en sede de instancia deberá dictar la providencia de mérito tomando en cuenta el orden gradual y escalonado que se ha señalado en la demanda".

Se considera:

El recurrente le impugna a la sentencia la violación por la vía directa, por indebida aplicación, de las normas relacionadas con la proposición jurídica.

Por tratarse de una acumulación de pretensiones en la demanda inicial y su adición, el ataque por la vía directa no procede, pues la jurisprudencia laboral de la Corte se pronunció en reciente fallo así: "Como la acumulabilidad o compatibilidad de las peticiones de una demanda es a juicio de esta Sala, una cuestión de hecho no dilucidable por la vía escogida por el recurrente, resulta entonces inadecuado este medio de impugnación para producir el quebrantamiento del fallo recurrido" (Sentencia del 18 de noviembre de 1987, Radicación número 1659. Acta número 65).

Como el recurrente escogió la vía directa en el ataque, en vez de la indirecta que es la procedente, el cargo se desestima.

Tercer cargo. "Con fundamento en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bo-

gotá, Sala Laboral, de ser violatoria de las siguientes normas sustanciales de carácter nacional, al interpretar erróneamente el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil analógicamente aplicado por mandato del artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, del artículo 8º y su ordinal 5º, del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el ordinal 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968. De los artículos 1º, 9º, 18, 19, 21, 43, 57, 65 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo y de la letra g), del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965. De los artículos 6º, 1519, 1740, 1741, y del artículo 2º de la Ley 50 de 1936. Del artículo 4º y 97 del Código de Procedimiento Civil.

"Como lo ha dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia al referirse al concepto de interpretación errónea en la casación 'tiene cabida en el recurso extraordinario cuando el sentenciador halla en la norma una inteligencia o alcance distintos a los que contiene, es decir, cuando el entendimiento de la norma por aquél es equivocado o erróneo' (Casación de enero 24 de 1973).

"Como se verá más adelante, al transcribir textualmente el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, el sentenciador de segunda instancia entendió mal el contenido y alcance de tal norma, al dar por sentado, como lo dice el fallo censurado, que existe una indebida acumulación de pretensiones que se traduce y expresa en la incompatibilidad de pedir por una parte, el *reintegro* de la trabajadora, lo cual supone la vigencia del contrato de trabajo, sin solución de continuidad, con la *indemnización por despido injusto*, que lleva implícita la terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del patrono, quien está expresamente facultado por la ley para hacerlo. No obstante la apariencia en la lógica jurídica de tal planteamiento, el fallo inhibitorio desvirtúa por completo el contenido del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil al darle un alcance distinto al que establece su texto mismo como se dice a continuación. Dice así el texto del artículo 82: 'El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos:

" '1º Que el Juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.

" '2º Que las pretensiones no se excluyan entre sí salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

" '3º Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

" 'En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse la condena líquida del demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y la sentencia de cada una de las instancias.

" 'También podrán acumularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia o deban servirse de las mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

" 'En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado, con la limitación del numeral 1, del artículo 149'.

"La errónea interpretación que le dio el Tribunal Superior, consiste en haber confundido la indemnización que se deriva por razón de la terminación del contrato por *incumplimiento* del contrato por parte del patrono y por la exclusiva responsabilidad y culpa de éste, con la indemnización que se ocasiona del despido injusto y unilateral por parte del patrono, por una parte y por la otra, en que no existe relación de causalidad por lo que se refiere a la afirmación que contiene el fallo en cuanto a la indebida acumulación de pretensiones.

"Con relación al primer aspecto, existen dos situaciones bien distintas a saber: a) En el primer caso, el contrato de trabajo *no se termina* por la voluntad unilateral expresada por el patrono, cuando tal acto está viciado de nulidad en su esencia, por el colorido arbitrario y doloso que lo caracteriza. *El contrato de trabajo continúa vigente* y el abrupto rompimiento del mismo no puede crearle al responsable del incumplimiento y al culpable de la conducta dolosa, en este caso la empresa demandada, la capacidad jurídica y moral de dar por terminado el contrato de trabajo, a su antojo. La desvinculación mañosa de la trabajadora por parte de la empresa en las condiciones ya especificadas, por culpa y exclusiva responsabilidad del patrono, le da pleno derecho a la trabajadora como lo ha hecho, de pedirle a la justicia, en el evento de que no prospere la solicitud de reintegro, que la terminación del contrato se produzca como la ley lo ordena, es decir, por *sentencia judicial* y en los términos previstos en las normas que se han citado como violadas y como consecuencia del fallo que ponga fin al contrato de trabajo, surge el derecho a la indemnización, en los términos del inciso 1º del artículo 8º en concordancia con la letra d) del numeral 4º del Decreto 2351 de 1965 y dando aplicación a la letra g) del artículo 6º del mismo Decreto; b) Muy distinta es la hipótesis segunda, en la cual, en ejercicio de un claro derecho consagrado en la ley, puede el patrono dar por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y en tal caso, sí se opera, desde el momento mismo en que se comunica el despido, la terminación del contrato. Si el despido es injusto tiene el derecho la trabajadora de solicitar el reintegro como petición principal y subsidiariamente la indemnización por el despido injusto, en los términos del artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 y que, al lado de la indemnización por el incumplimiento que como ya se dijo tiene una causa y tratamiento distinto, también fue planteada por la demandante dentro de la acción ordinaria incoada y es claro que, en esta segunda hipótesis, no podían resultar excluyente como equivocadamente lo entendió el fallador en la sentencia acusada, la solicitud de reintegro con la indemnización por despido injusto, porque erróneamente entendió que el contenido de la norma procesal, encajaba plena y completamente en las previsiones legales que se mencionan en la sentencia. En cuanto al segundo aspecto, es decir, la afirmación que contiene el fallo de que existe una indebida acumulación de pretensiones que conduce a dictar sentencia inhibitoria, basta con la confrontación del texto del fallo con el artículo 82 para

poner de manifiesto, sin necesidad de considerar cuestiones fácticas que no se discuten, la falta de causalidad entre las transcripciones, que de la demanda se hacen en el fallo y el texto transcrito del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil para evidenciar el error de interpretación en que incurrió el Tribunal. Como se desprende claramente de la lectura del fallo de segunda instancia, en ningún momento aparece pluralidad de peticiones y fuera del reintegro, ninguna otra petición se formuló como principal. La pluralidad se refiere exclusivamente a las subsidiarias, como era obvio y en el indispensable evento de que no prosperara la petición principal de reintegro. De suerte que la confrontación del fallo con la norma procesal citada pone de bulto el error del sentenciador al fundamentar la conclusión de inhibición en presupuestos procesales que no son los establecidos en el contenido mismo del artículo 82, máxime, si en el fallo se hace expresa cita del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo cuya indemnización nace por razones completamente distintas a las que se originan por el incumplimiento del contrato y por el despido injusto y en ninguno de tales casos tiene cabida el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, erróneamente interpretado. Además la invocación del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil y que se relaciona con las excepciones previas desquicia la conclusión inhibitoria que se deriva de la interpretación errónea del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el fallador de segunda instancia en el fallo que desató la indebida representación de la parte demandante propuesta como excepción previa por la parte demandada, definió también el punto relacionado con las peticiones principales y subsidiarias, razón adicional que pone de presente la errónea interpretación que el fallo hizo del artículo 82 tantas veces dicho.

"La Sala Laboral del honorable Tribunal Superior mediante el fallo inhibitorio y al interpretar por las razones dichas, erróneamente el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil violó las normas sustantivas citadas en el encabezamiento de este cargo, no sólo por lo que dice relación con los derechos de la trabajadora sino con las normas de hermenéutica en la aplicación del derecho del trabajo y con aquellas que le quitan todo efecto y validez a los actos nulos, viciados de ilicitud e ilegalidad en su esencia y raíz, es decir, el artículo 8º en el caso de incumplimiento del contrato y en el de despido injusto, así como también en cuanto al reintegro previsto en el numeral 5º en concordancia con el artículo 3º, ordinal 7º de la Ley 48 de 1968 y el derecho a la pensión sanción en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y los artículos 1º, 9º, 18, 19, 21, 43, 57, 65 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 6º, 1519, 1740, 1741, y el artículo 2º de la Ley 50 de 1936.

"En el caso que se examina, al margen de toda consideración o referencia a aspectos fácticos, los cuales no se discuten, el fallo inhibitorio si bien es cierto que teóricamente no hace tránsito a cosa juzgada y que deja abierta la posibilidad de iniciar nuevamente la acción, no es menos cierto que la morosidad como se tramitan los procesos, condenan de antemano el éxito de cualquier intento de nueva acción, la cual queda enervada por el fenómeno de la prescripción y de la cosa juzgada que esgrimiría necesariamente la parte

demandada, constituyendo por este solo aspecto la sentencia acusada un típico caso de denegación de justicia, en la que por subterfugios y cuestiones puramente formales, se desconocen y rechazan los efectivos derechos de la parte débil de la relación laboral, en desmedro de la recta e imparcial administración de justicia, contrariando el mandato del artículo 4º del Código de Procedimiento Civil.

"En caso de que la honorable Sala Laboral de la Corte encuentre serios y fundamentados los argumentos expuestos, casará totalmente la sentencia atacada y en sede de instancia, proferirá la providencia de mérito despachando gradual y escalonadamente, las peticiones principal y subsidiarias formuladas en la demanda".

Se considera:

En este cargo se acusa la sentencia de ser violatoria de las normas que integran la proposición jurídica por interpretación errónea de las mismas.

En el presente cargo el recurrente busca demostrar por la vía directa que no hubo indebida acumulación de pretensiones en la demanda inicial y su adición y hace esta manifestación expresa: "En el caso que se examina, al margen de toda consideración o referencias a aspectos fácticos, los cuales no se discuten..." (fl. 27).

Para demostrarse si las pretensiones se pueden acumular o no, es necesario examinar el libelo de la demanda inicial y su adición, con lo cual se llega a estimarse una cuestión fáctica propia de la acusación por la vía indirecta.

Entonces, al inferirse que la vía escogida por el censor para impugnar la indebida acumulación de pretensiones de la demanda inicial y su adición fue la directa, improcedente para el ataque de cuestiones fácticas como la debatida, de acuerdo a jurisprudencia de esta Sala, el cargo resulta desestimable.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CASACION. EXCEPCIONES
FALTA DE JURISDICCION O COMPETENCIA

La excepción de falta de jurisdicción o competencia es de las llamadas dilatorias, de manera que la oportunidad para declararla precluye en la primera audiencia de trámite (C. P. L., art. 32). Además la Sala tiene vedado resolver oficiosamente sobre aspectos que no le sean planteados por el recurrente, ya que en casación su atribución es diversa a la que pueden tener los falladores de instancia cuya competencia les permite revisar el proceso en toda su extensión

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diez de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2422. Acta número 43.

Antonio González Tombe, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.478.768 de Santander de Quilichao (Cauca), mediante apoderado judicial demandó al *Departamento del Cauca,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del despido; así como al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el día de su reintegro, de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo vigente. En subsidio solicita que se condene al Departamento del Cauca a pagarle la indemnización por despido injusto, la pensión sanción, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El demandante laboró al servicio del Departamento del Cauca, Secretaría de Obras Públicas Departamentales, Zona Centro, Sección de Vías, ocupando el cargo de motorista; desde el 20 de septiembre de 1977 hasta el 19 de octubre de 1983; vinculado con contrato de trabajo a término indefinido y devengando, al momento del despido un salario básico diario de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480.oo), moneda legal.

"2. El actor fue despedido por Resolución número 3165 del 19 de octubre de 1983, declarándolo insubsistente, hecho abiertamente ilegal e injusto en tanto que se está dando tratamiento de empleado público a un trabajador oficial; desconociendo de otra parte la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre el Departamento del Cauca y el Sindicato de Trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales del Cauca y violando el procedimiento reglamentado para el caso de sanciones y despidos.

"3. El demandante al momento de producirse el despido estaba incapacitado por el término de treinta (30) días contados a partir del 18 de octubre de 1983 hasta el 17 de noviembre del mismo año.

"4. El actor laboró al servicio del Departamento del Cauca, Secretaría de Obras Públicas, Zona Centro, Sección de Vías, por más de seis (6) años y cinco (5) años en otras entidades oficiales, y al ser despedido era miembro activo del Sindicato de Trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales del Cauca.

"5. El demandante en memorial de enero 19 de 1984 y recibido por el despacho de la Gobernación del Departamento del Cauca en la fecha, agotó la vía gubernativa, habiendo pasado un mes no recibió respuesta a su petición de reintegro, pago de indemnización y de prestaciones sociales.

"6. El carácter de indefinido del contrato de trabajo que existió entre el actor y el demandado se desprende de su vinculación a la construcción y mantenimiento de obras públicas del Departamento del Cauca, reafirmado por la Convención Colectiva de Trabajo vigente del 1º de enero de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1983, cláusula septuagésimatercera, según la cual pasados los sesenta (60) días del período de prueba automáticamente el trabajador oficial queda vinculado al Departamento del Cauca, Secretaría de Obras Públicas Departamentales, con contrato de trabajo a término indefinido.

"7. La Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento del despido de mi poderdante, en la cláusula vigésimaprimera consagra el reintegro del trabajador oficial, el pago de los salarios dejados de percibir y la no solución de continuidad del contrato de trabajo por razón del despido..."

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando parcialmente los hechos 1º, 2º, 4º, 5º y 7º; respecto a los demás manifiesta que ni los afirma ni los niega; y proponiendo las excepciones de incompetencia de jurisdicción y la "innomidada".

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Laboral del Circuito de Popayán, en fallo de fecha 7 de julio de 1987, resolvió:

"*Primero:* Declarar que el señor Antonio González Tombe, de condiciones civiles anotadas al desempeñarse como Motorista de la Sección de Vías de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales, entre el 20 de septiembre de 1977 y el 19 de octubre de 1983, obstentó el estatus de trabajador oficial.

"*Segundo:* Declarar que la desvinculación efectuada por el Departamento del Cauca, del trabajador Antonio González Tombe y contenida en la Resolución número 3165 de 1983, no se ajustó a las normas convencionales vigentes para 1983.

"En consecuencia, se dispone:

"*Tercero:* Ordenar el reintegro del señor Antonio González Tombe al cargo que ocupaba en la Sección de Vías de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales para el 19 de octubre de 1983, o a uno de igual o superior categoría y remuneración.

"*Cuarto.* Condenar al Departamento del Cauca, representado por el señor Gobernador doctor César Tulio Vergara Mendoza, a pagar al señor Antonio González Tombe, los salarios dejados de percibir por causa del despido, teniendo en cuenta que su último jornal fue de $ 480.oo hasta la fecha en la que efectivamente se produzca el reintegro en las condiciones ordenadas en el punto anterior. De la suma que corresponda pagar por esta condena, deberá descontarse el valor que por concepto de auxilio de cesantía le hubiera pagado el Departamento al demandante.

"*Quinto.* Ordenar que el tiempo transcurrido entre el 19 de octubre de 1983 y el momento en el que se produzca el reintegro del señor González Tombe, se considere sin solución de continuidad para los efectos prestacionales y demás legales a que haya lugar.

"*Sexto:* Sin costas.

"*Séptimo:* Si esta sentencia no fuere apelada *consúltese*, ante la Sala Civil-Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (art. 69, C. P. L.)".

Apeló la apoderada de la entidad demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil-Laboral, mediante sentencia de fecha 24 de febrero de 1988, decidió:

"*Primero.* Por no hallarse ajustada a derecho, *revócase*, en todas sus partes, la sentencia de primer grado dictada, dentro del presente proceso ordinario laboral, por la señora Juez Laboral del Circuito de Popayán, a los siete (7) días del mes de julio del año próximo anterior (1987).

"*Segundo.* En su lugar *declárase* legalmente *probada la excepción de incompetencia de jurisdicción* que aquí fuera propuesta por la entidad oficial demandada, a saber el Departamento del Cauca, representado legalmente por el señor Gobernador, y judicialmente por la mandataria a quien él confiriera el respectivo apoderamiento.

"*Tercero. Condénase* al demandante Antonio González Tombe a pagar las costas de ambas instancias. *Liquídense* las que corresponden a esta segunda instancia, por la Secretaría de la Sala..."

Recurrió en casación la parte actora. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá, previo el estudio de la demanda extraordinaria, que no fue replicada.

El alcance de la impugnación se señaló 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 de Distrito Judicial de Popayán de fecha 24 de febrero de 1988 en cuanto revocó en todas sus partes, la sentencia de primer grado dictada por la señora Juez Laboral del Circuito de Popayán y ordenó declarar probada la excepción de incompetencia de jurisdicción que fuera propuesta por la demandada al contestar el libelo condenando además al actor a las costas de ambas instancias, y, que procediendo como Tribunal de instancia confirme la sentencia de primer grado en sus numerales 1º, 2º, 3º, 4º y 5º y que fue dictada por la señora Juez Laboral del Circuito de Popayán el día 7 de julio de 1987".

El impugnador formula dos cargos principales y uno subsidiario.

Por razones de método se resolverán conjuntamente los cargos planteados.

"*Primer cargo:*

"Violación por vía indirecta a la ley sustancial en la cláusula vigésimaprimera de la Convención Colectiva de Trabajo vigente por el período comprendido entre el 1º de enero de 1982 a 31 de diciembre de 1983 en relación con las cláusulas 2ª, 4ª, 6ª, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 72 a consecuencia de los *errores de hecho manifiestos* en que incurrió el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, Sala Laboral y haberse dejado de apreciar la *confesión* proveniente de la demandada al contestar la demanda a través de apoderado y aceptar como ciertos parcialmente los hechos 1º, 2º, 4º de la misma así como los hechos constitutivos de la excepción de falta de jurisdicción así como haber dejado de apreciar los *documentos* visibles a folios 72; 73, 37, 75, 77, 29, 35, 36 al igual que la *inspección judicial*, llegándose a través de esta vía a la conclusión equivocada de que era necesario revocar en su totalidad la sentencia del *a quo* en su integridad y en su lugar, haber declarado probada la excepción de incompetencia de jurisdicción sin estarlo por considerar el *ad quem* que en ningún momento del servicio ejecutado por el actor, éste hubiese realizado funciones materiales ni intelectuales vinculadas directamente o precisamente con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas razón por la cual, el *ad quem* llegó a la conclusión de que su vinculación fue de Derecho Público y por tal motivo, los errores de hecho que se endilgan al *ad quem*, lo llevaron a aplicar erróneamente las disposiciones que regulan la normatividad y status de los trabajadores oficiales regidos por estatutos especiales y en particular el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 en relación con

los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo así como artículos 1º, 8º de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 2º, 3º, 37 del Decreto 2127 de 1945 así como artículos 47 literal g), 48, 49 y 50 del mismo Decreto en relación con los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 38, 39 del Decreto 2351 de 1965.

"*Demostración del cargo:*

"La norma sustancial infringida fue de carácter convencional:

"*Cláusula vigésimaprimera. Consecuencias jurídicas y económicas de la revocación de las normas contempladas en la presente Convención Colectiva de Trabajo, sobre trámites disciplinarios.* Todo acto administrativo que imponga sanción a un trabajador podrá ser demandado ante el Juzgado o el Tribunal de Justicia competente; si el fallo fuere favorable al trabajador de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales, el Departamento deberá:

a) *Reintegrarlo* al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría o remuneración;

b) Pagarle los salarios dejados de devengar desde el momento del despido o de la sanción hasta cuando sea real y efectivamente reintegrado al servicio;

c) A considerar y presumir que para efectos de prestaciones sociales respectivas o indemnizaciones no ha habido solución de continuidad del ejercicio del cargo durante la interrupción;

d) Las demás estipulaciones que señale el fallo respectivo.

Parágrafo. Las mismas medidas se tomarán si la Secretaría o Departamento del Cauca, revoca el acto cuando a ello hubiere lugar".

"El soporte de la sentencia del *ad quem* se fundó en que en ningún momento el servicio realizado por el actor, implicaba realización de funciones materiales ni intelectuales vinculadas directamente o precisamente con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas razón por la cual su vinculación fue de Derecho Público, conclusión esta, a la que llegó el sentenciador de segundo grado para absolver a la demandada de las condenas de que había sido objeto por parte del *a quo.*

"Los *errores de hecho manifiestos* en que incurrió el *ad quem* consistieron en no dar por demostrado estándolo, que el actor sí realizó funciones materiales e intelectuales vinculadas directamente con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas del Departamento del Cauca, pues al haber dejado de apreciar e ignorar las pruebas que a continuación individualizo llegó a esa conclusión equivocada pues de haberlas apreciado sin lugar a dudas, que hubiese confirmado la sentencia del *a quo* y por lo tanto, mantenido las condenas de primera instancia.

"Las pruebas que el sentenciador de segundo grado ignoró y por tal motivo dejó de apreciar fueron las siguientes:

"1. *Documentos* provenientes de la demandada así:

1.1. Folios 72 y 73 que demuestran que el actor desde su ingreso a la demandada, desempeñó las funciones de motorista de la Sección de Talleres Zona Norte grado 08, jornal $ 111.oo de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales, así como folio 37 Acta de posesión número 3472 demostrativa de los mismos hechos y folio 77 que dice:

Certificado de tiempo y sueldos

Datos de: Antonio González T.

Cargo: *Motorista*

.....

Laboró en forma continua en la Sección de Vías, a continuación detallo los valores recibidos en el último año de servicios, así:

Años	*Meses*	*Días*	*Jornal*	*Total*
1982	.....	....	.....	.....
1983	enero a junio	....	.....	.....
	julio			
	agosto			
	septiembre			
	octubre			
	Prima vacacional			
	Bonificación			
	Prima semestral			
	Prima de navidad			

Firmado Jefe Administrativa y Jefe Grupo de Personal".

"2. *Documentos* provenientes del demandante así:

"2.1. Folio 2º relacionado con certificación sobre existencia y vigencia de personería jurídica del Sindicato de Trabajadores de las Obras Públicas del Departamento del Cauca, de 2 de mayo de 1983.

"2.2. Folios 35 y 36 relacionados con la afiliación y paz y salvo a la organización sindical.

"3. *Inspección judicial* visible a folio 88 en la que aparece la relación de descuentos por cuota sindical desde el mes de octubre de 1982 y el año de 1983 hasta la primera quincena del mes de octubre.

"Si el *ad quem* hubiese apreciado los documentos provenientes de la demandada que demuestran fehacientemente la vinculación directa y precisa con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas departamentales de la demanda y haber laborado

en forma continua en la *Sección de Vías* causándose a su favor beneficios convencionales tales como prima vacacional, bonificación, prima de navidad hubiese llegado a una conclusión diferente a la que llegó, pues de manera indubitable el actor en su calidad de motorista, se encontró durante la ejecución de su contrato individual de trabajo en relación directa con las actividades de construcción y sostenimiento adelantados por la demandada a través de la Secretaría de Obras Departamentales, en su ámbito geográfico, no quedaba pues duda alguna de que el actor había laborado en la *Sección de Vías,* máxime cuando el documento proveniente de la demandada a folio 77 así lo indicaba y lógicamente el juzgador de segundo grado, al ignorarlo y desatender su espíritu se rebeló injustificadamente con las probanzas que la misma demandada había aportado al *sub lite,* más aún, hizo caso omiso de que habiéndosele descontado al demandante sus cuotas sindicales, ser afiliado a la organización sindical, estar a paz y salvo con la misma, lo hacía merecedor como efectivamente lo fue, de los beneficios convencionales tales como *prima vacacional, bonificación,* que la demandada aceptó pagar y reconocer de conformidad o la literal visible a folio 77, de tal manera, que el yerro manifiesto en que incurrió el *ad quem,* se repite, fue desatender el texto y contenido de las documentales singularizadas e inspección judicial practicada pues de haberlas apreciado hubiese llegado a la conclusión inequívoca de que el actor sí cumplió funciones directas y precisas con las actividades de construcción y sostenimiento de vías públicas, de tal manera, que el juzgador de segundo grado creyó que el actor ni siquiera había realizado funciones materiales o intelectuales y era obvio, al no haber apreciado la documental a folio 77 pero de acuerdo a las probanzas dejadas de apreciar surge con claridad meridiana que el demandante *laboró continuamente en la sección de vías* de la demandada, no se requiere mayor esfuerzo para llegar a la conclusión de que al actor se le pagó un *jornal,* entre otras cosas, modalidad de pago inherente a aquellos servidores que en su condición de obreros laboran en las vías de construcción y sostenimiento —obra pública— y que las funciones por él realizadas eran consustanciales y directas a la ejecución de las obras públicas adelantadas por el Departamento del Cauca, no era entonces como afirma el *ad quem* labores inconexas sin ninguna relación pues de aceptar tal afirmación se podría llegar a una conclusión contraria a la realidad, esto es, que si un *motorista* en la *Sección de Vías,* no realizó una función mediatizada y en relación al sostenimiento de obras públicas que adelanta la demandada en el Departamento del Cauca, fácilmente podría aducirse entonces que ningún trabajador en las vías públicas tuviese la calidad y status de trabajador oficial sino de empleado público, conclusión a la que llegó el *ad quem* —repito— rebelándose con el texto y contenido de las documentales singularizadas.

"No obstante lo anterior, el juzgador de segundo grado jamás tuvo en cuenta la confesión hecha por el apoderado de la demandada al contestar el libelo y aceptar como ciertos el hecho 1º a folio 39 en el sentido de que la demandada aceptó desde un comienzo que el actor había laborado al servicio del Departamento del Cauca, Secretaría de Obras Públicas Departamentales, Zona Centro, *Sección de Vías,* ocupando el cargo de motorista desde el 10 de septiembre de

1977 hasta el 19 de octubre de 1983 (fl. 55); y que el actor fue despedido por Resolución número 3165 de 19 de octubre de 1983, declarándolo insubsistente (fls. 39 y 56) así como el hecho cuarto del libelo en donde una vez más, la demandada aceptó que el actor laboró al servicio del Departamento del Cauca, Secretaría de Obras Públicas, Zona Centro, *Sección de Vías*.

"Las omisiones en que incurrió el juzgador de segundo grado lo llevaron a aplicar erróneamente el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 al darle un alcance que la norma no tiene, y afirmar que no todos aquellos servidores que presenten alguna colaboración para construir o mantener obras puede calificarse como trabajador oficial a la luz del artículo 5º y que la excepción de este precepto tenía un carácter restringido, pues en ningún momento la excepción de que trata el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 hace distinción alguna sólo se refiere de manera simple y llana a:

"'*Sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas son trabajadores oficiales*' y en el *sub lite*, quedó demostrado a través de la documental dejada de apreciar que el actor había laborado en la *Sección de Vías*, lo acepta la demandada en la documental visible a folio 77 así como contestación al libelo de manera reiterada y en dos oportunidades, de tal manera, que estando el actor dentro de la vía exceptiva que el precepto señala lo interpretó equivocadamente a consecuencia naturalmente de los errores de hecho manifiestos en que incurrió.

"Por haber llegado el *ad quem* a la conclusión que llegó dejó de aplicar las normas sustanciales propias que regulan el status de los trabajadores oficiales contenidas en los artículos 3º, 4º, 492 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 6ª de 1945 artículos 1º y 8º; Decreto 2127 de 1945 artículos 1º, 2º, 3º, 37, 47 literal g), 48, 49, 50 relacionadas todas con la existencia del contrato de trabajo, elementos del mismo, duración forma de vinculación inherente al status del trabajador oficial, es decir, que estando demostrado que el actor tenía la calidad de trabajador oficial se le debió vincular a través de contrato de trabajo y desvincular invocándose las justas causas que el empleador consideraba tener para romper el vínculo contractual y no acudir como en efecto lo hizo la demandada, a formas irregulares de desvinculación como la '*declaratoria de insubsistencia*' ya que no es la forma de vinculación o desvinculación lo que le da el carácter de trabajador oficial o empleado público al servidor del Estado-patrono, aspecto meramente *formal*, sino las actividades por él realizadas, de tal manera, que son los criterios *funcional* —Naturaleza de las actividades— y *orgánico* —Naturaleza de las entidades— los que determinan el status de trabajador oficial o empleado público, es entonces la noción de '*realidad*' inherente a toda relación de trabajo la guía en materia laboral, en ningún momento, los convenios o las formas pueden generar un status o condición laboral en el punto que se discute porque de aceptarlo, sería tanto como hacer caso omiso al carácter de orden público e imperatividad de las disposiciones laborales y a su obligatoria observancia.

"Los *errores de hecho* que aparecen *prima facie* llevaron a que el *ad quem* infringiera la cláusula 21 de la Convención Colectiva de

Trabajo que consagra el *reintegro* del demandante así como el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta cuando sea real y efectivamente, se reintegre al servicio el demandante y presumir que para efectos prestacionales e indemnizatorios no ha habido solución de continuidad en relación con las cláusulas segunda sobre campo de aplicación, 4ª que imponía la obligación a la demandada de seguir un procedimiento ante el Comite Obrero Patronal para de esta manera, poder legitimar el despido del actor precisándose de conformidad a la cláusula 6ª las funciones del Comité Obrero Patronal que en ningún momento cumplió la demandada pues al desvincularlo de manera irregular al declararlo *'insubsistente'* hizo caso omiso de tal procedimiento pues la Convención Colectiva en sus cláusulas 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 le indicaban el trámite que debía seguir la demandada para desvincular válidamente al actor partiendo naturalmente de que existía *contrato de trabajo* pero como la demandada sostuvo lo contrario, y, creyó que el demandante era empleado público, tesis acogida por el sentenciador de segundo grado, se llegó a la conclusión equivocada de sustraer ilegal e injustificadamente al actor del régimen propio de los trabajadores oficiales acogiéndose a un *criterio formal* consistente en la forma de vinculación —*acto condición* o *contrato de trabajo*— como si la formalidad pudiese definir la clasificación que como trabajor oficial, siempre tuvo el demandante en aplicación del *criterio funcional* que ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial y que hasta el momento, no ha tenido variación o modificación alguna".

"*Segundo cargo:*

"Violación por vía directa a la ley sustancial en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 en la modalidad de interpretación errónea en relación con las disposiciones que regulan el status de los trabajadores oficiales regidos por estatutos especiales según los artículos 3º, 4º, 492 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1º, 8º de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 2º, 37, 47 literal g), 48, 49, 50 del Decreto 2127 de 1945 así como el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965.

"*Demostración del cargo:*

"La norma sustancial violada fue:

"Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 dice:

> " 'Las personas que prestan 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 personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de

dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos'.

"El soporte de la sentencia del *ad quem* se fundó en la interpretación equivocada que hizo a la norma sustancial que invoca infringida al darle un alcance que la norma no tiene, y, afirmar que no todos aquellos servidores que presten alguna colaboración para construir o mantener obras pueda calificarse como trabajador oficial a la luz del artículo 5º y que la excepción de este precepto tenía un carácter restringido, de tal manera que el yerro interpretativo del *ad quem* consistió entonces en hacer una distinción que el precepto en ningún momento consagra pues una exégesis del mismo en la parte exceptiva se refiere de manera simple y llana a:

"'*Sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas son trabajadores oficiales*' y, en el *sub lite*, el actor se encontraba dentro de la excepción de que trata el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, si el juzgador de segundo grado, hubiese hecho una recta interpretación del precepto que invoco transgredido, hubiese llegado a una conclusión diferente a la que llegó pues la excepción, es cierto tiene un carácter restringido como cualquier régimen exceptivo, pero lo que no le era dable al juzgador de segunda instancia so pretexto de consultar el espíritu de la norma, era colegir y deducir lo que ésta en ningún momento, decía, esto es, que *no todos aquellos servidores que presten alguna colaboración para construir o mantener obras pueda calificarse como trabajador oficial a la luz del artículo 5º* porque los servidores que prestan colaboración y cuyas funciones están en relación con la construcción o mantenimiento de la obra pública, realizan actividades inherentes, consustanciales y complementarias a la actividad de construcción y sostenimiento, sería ilógico por no decir, insólito, pensar que siendo el actor *motorista en la sección de vías*, esta labor en razón a la forzada interpretación hecha por el *ad quem* no tuviese nada que ver con la construcción o sostenimiento pretextando como lo hizo el *ad quem* de que el actor prestaba una simple colaboración y es que una cosa es la labor genérica o administrativa que cualquier funcionario público pueda tener a su ingreso al Departamento del Cauca, y otra muy diferente, la connotación y actividad realizada por el demandante en su calidad de *motorista sección vías*, imaginémonos que el cargo que tenía el demandante dejara de existir, lógicamente que alteraría el rol ordinario en la sección de vías cómo se haría para transportar las cuadrillas de obreros y los supervisores? Cómo se haría para atender con prontitud y diligencia el mantenimiento de las obras públicas en cualquier parte del Departamento del Cauca?, estos interrogantes sirven para demostrar hasta que punto la interpretación que el juzgador de segundo grado hizo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 se encuentra equivocada.

"Por haber llegado el *ad quem* a la conclusión que llegó dejó de aplicar las normas sustanciales propias que regulan el status de los trabajadores oficiales contenidas en los artículos 3º, 4º, 492 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 6ª de 1945 artículos 1º y 8º; Decreto 2127 de 1945 artículos 1º, 2º, 3º, 37, 47 literal g), 48, 49, 50 relacionadas con la existencia del contrato de trabajo, su duración, justas causas

para dar por terminado el vínculo contractual, es decir, que teniendo el demandante la calidad de trabajador oficial se le debió vincular por contrato de trabajo y desvincular invocándose las justas causas que el empleador consideraba tener para terminar el contrato de trabajo y no acudir como en efecto lo hizo la demandada, a formas irregulares de desvinculación como la *'declaratoria de insubsistencia'* ya que no es la forma de vinculación o desvinculación lo que le da el carácter de trabajador oficial o empleado público al demandante, aspecto meramente *formal*, sino las actividades por él realizadas, luego son los criterios *funcional* y *orgánico* los que determinan el status de trabajador oficial o empleado público así como la noción de *'realidad'* inherente a toda relación de trabajo, este principio, se constituye en un derrotero principalísimo en el desarrollo doctrinario y jurisprudencial en materia laboral, ya que los convenios o formas en ningún momento pueden generar un status o condición laboral en la materia discutida, porque de aceptar la equivocada interpretación que hizo el *ad quem* se llegaría fácilmente a desconocer el carácter de orden público e imperatividad de las disposiciones laborales y su obligatoria observancia".

"Cargo subsidiario:

"Lo formulo en caso de que estudiados por esa honorable Corporación el primer y segundo cargo, decida no casar la sentencia del *ad quem*, para que se sirva estudiar el presente cargo:

"Violación por vía indirecta a la ley sustancial en su artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, artículos 769, 1603, 1508, 1656, 1657 del Código Civil Colombiano a consecuencia de los *errores de hecho* manifiestos en que incurrió el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán y haberse dejado de apreciar los *documentos* visibles a folios 72, 73, 37, 75, 77, 29, 35, 36 así como la *inspección judicial*, llegándose a través de esta vía a la conclusión equivocada de que era necesario revocar en su totalidad la sentencia del *a quo* y no haber condenado a la demandada al pago de la *indemnización moratoria, indemniza* (sic) *legal* por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo llegándose a través de esta vía a la conclusión equivocada de que el actor en ningún momento del servicio ejecutado realizó funciones materiales ni intelectuales vinculadas directa o precisamente con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas razón por la cual, se llegó a la conclusión de que su vinculación fue de Derecho Público y por tal motivo, los errores de hecho que se endilgan al *ad quem*, lo llevaron a aplicar erróneamente las disposiciones que regulan el status de los trabajadores oficiales regidos por normas especiales y en particular, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 en relación con los artículos 3º, 4º, 492 del Código Sustantivo del Trabajo así como los artículos 1º, 8º de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 2º, 3º, 37, 47 literal g), 48, 49, 50 del Decreto 2127 de 1945 así como artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 38, 39 del Decreto 2351 de 1965.

"Demostración del cargo:

"La norma sustancial violada fue:

"Artículo 1º del Decreto 797 de 1949: El artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 quedará así:

"Salvo estipulación expresa en contrario, 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 adeude salvo retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de la deuda, bastará que el patrono consigne ante el Juez o la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia...

"*Parágrafo 2º* Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa días (90) 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 días (90) señalado en el inciso anterior de este parágrafo no se hubiese puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones, indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador...los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de ley.

"Artículo 769 del Código Civil Colombiano:

"La buena fe se presume excepto los casos en que la ley establece la presunción contraria.

"Artículo 1603 del Código Civil Colombiano:

"Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a ellos, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

"Artículo 1509 del Código Civil Colombiano:

"El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

"Artículo 1656 del Código Civil Colombiano:

"Para que el pago sea válido no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aún en contra de la voluntad del acreedor, mediante la consignación.

"Artículo 1657 del Código Civil Colombiano:

"La consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirle, y con las formalidades necesarias, en manos de la tercera persona.

"El soporte de la sentencia del *ad quem* se fundó en que en ningún momento el servicio realizado por el actor, implicaba realización de

funciones materiales ni intelectuales vinculadas directamente o precisamente con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas razón por la cual su vinculación fue de Derecho Público, conclusión esta, a la que llegó el sentenciador de segundo grado para absolver de las condenas de que había sido objeto por parte del *a quo* y no haber condenado a la demandada al pago y reconocimiento de la indemnización moratoria e indemnización legal.

"Los *errores de hecho manifiestos* en que incurrió el *ad quem* consistieron en no dar por probado estándolo, que el actor realizó funciones materiales e intelectuales vinculadas directamente con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas del Departamento del Cauca, y no dar por probado estándolo, que la demandada había actuado de mala fe al tratar de desvirtuar el status de trabajador oficial del cual era titular el actor y calificarlo de manera unilateral y por *motu proprio* como empleado público para sustraerse de esta manera del pago de la indemnización legal e indemnización moratoria, pues al dejar de apreciar las pruebas que a continuación individualizo llegó a la conclusión equivocada el *ad quem* de que el actor era empleado público.

"Las pruebas que ignoró el sentenciador de segundo grado fueron las siguientes:

"1. *Documentos* provenientes de la demandada a folios 72, 73 que demuestran que el actor desde su ingreso a la demandada desempeñó las funciones de *motorista* en la sección de talleres, Zona Norte Grado 08, jornal $ 111.oo de la Secretaría de Obras Departamentales, así como a folio 37 —Acta de posesión número 3472— demostrativa de los mismos hechos y a folio 77 que coincide en afirmar que el actor desempeñaba el cargo de motorista y que laboró en forma continua en la *Sección de vías* precisándose los ingresos salariales por 1982, 1983.

"En relación con los documentos provenientes de la demandante los visibles a folio 29 relacionados con la existencia y vigencia de personería jurídica de la organización sindical a la que pertenecía el actor y las de folios 35 y 36 relacionadas con la afiliación y paz y salvo a la organización sindical.

"Así mismo, respecto de la inspección judicial visible a folio 88 en la que aparece una relación de descuentos por cuota sindical desde el mes de octubre de 1982 y el año de 1983.

"Si el *ad quem* hubiese apreciado los documentos provenientes de la demandada que demuestran fehacientemente la vinculación directa y precisa con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas Departamentales de la demandada y haber laborado en forma continua en la *Sección de Vías* causándose a su favor beneficios convencionales tales como prima vacacional, bonificación, prima de navidad, hubiese llegado a una conclusión distinta a la que llegó, pues de manera inequívoca el actor en su calidad de motorista se encontró durante la ejecución de su relación de trabajo en relación directa con las actividades de construcción y sostenimiento adelantadas por la demandada a través de la Secretaría de Obras Departamentales en su ámbito geográfico, no quedaba pues duda alguna de que el actor había

laborado en la *Sección de Vías*, máxime cuando el documento proveniente de la demandada a folio 77 así lo indica y lógicamente el juzgador de segundo grado, al ignorarlo y desatenderlo se rebeló injustificadamente con las probanzas que la misma demandada había aportado al *sub lite*, más aún, hizo caso omiso de que habiéndosele descontado al demandante sus cuotas sindicales, ser afiliado a la organización sindical, estar a paz y salvo con la misma, lo hacía merecedor como efectivamente lo fue, de los beneficios convencionales tales como prima vacacional, bonificación, que la demandada aceptó pagar y reconocer de conformidad a la literal visible a folio 77, de tal manera, que el yerro manifiesto en que incurrió el *ad quem*, se repite, fue desatender el texto y contenido de las documentales singularizadas e inspección judicial practicada pues de haberlas apreciado hubiese llegado a la conclusión inequívoca de que el actor sí cumplió funciones directas y precisas con las actividades de construcción y sostenimiento de vías públicas, de tal manera, que el juzgador de segundo grado creyó que el actor ni siquiera había realizado funciones materiales o intelectuales y era obvio, al no haber apreciado la documental a folio 77 pero de acuerdo a las probanzas *dejadas de apreciar surge* con claridad manifiesta que el demandante *laboró continuamente en la Sección de Vías* de la demandada, no se requiere mayor esfuerzo para llegar a la conclusión de que al actor se le pagó un *jornal*, entre otras cosas, modalidad de pago inherente a aquellos servidores que en su condición de obreros laboran en las vías de comunicación —construcción y sostenimiento— u obras públicas y que las funciones por él realizadas eran consustanciales y directas a la ejecución de las obras públicas adelantadas por el Departamento del Cauca, no era entonces como afirma el *ad quem*, labores inconexas y sin ninguna relación y de simple colaboración pues de aceptar esta tesis, se podría llegar fácilmente a una conclusión contraria a la realidad esto es, que si un *motorista* en la *Sección de Vías* no realiza una función mediatizada y en relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas que adelanta la demandada en el Departamento del Cauca, fácilmente podría aducirse entonces que ningún trabajador en las vías públicas tuviese la calidad y status de trabajador oficial sino empleado público, conclusión a la que llegó el *ad quem* —repito— en franca rebeldía con el texto y contenido de las documentales singularizadas.

"No obstante lo anterior esa *mala fe* de la demandada surge de manera manifiesta ya que al poner en duda el status de trabajador oficial del actor, lo llevó a desvincularlo irregularmente declarándolo *'insubsistente'* actuando con abierta temeridad y obstinada mala fe, pues de haber apreciado siquiera el indicio proveniente de la demandada a través de su apoderado cuando al contestar el libelo aceptó como ciertos los hechos 1º a folio 39, en el sentido de que la demandada aceptó desde un comienzo que el actor había laborado al servicio del Departamento del Cauca en la Secretaría de Obras Públicas Departamentales, Zona Centro, *Sección de Vías*, ocupando el cargo de motorista desde el 20 de septiembre de 1977 hasta el 19 de octubre de 1983 (fl. 55): Y que el actor fue despedido por Resolución número 3165 de 19 de octubre de 1983, declarándolo insubsistente (fls. 39 y 56) así como el hecho 4º del libelo en donde una vez más, la deman-

dada aceptó que el actor laboró al servicio del Departamento del Cauca, en la Secretaría de Obras Públicas, Zona Centro, *Sección de Vías*, seguramente el juzgador de segundo grado hubiese llegado a una conclusión distinta y seguramente hubiese condenado a la demandada al pago de la indemnización legal y a la indemnización moratoria o salarios caídos de conformidad a reiterada 'Doctrina' de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral así:

"1. Casación de mayo 10 de 1961 'G. J.' 2240:

A menos que el patrono con razones atendibles, discuta la existencia de la relación laboral dependiente y presente al juicio pruebas atendibles que abonen esa creencia, es impropio apelar a la buena fe para liberarse de la indemnización moratoria.

"2. Casación de 20 de mayo de 1963, actor: Arcesio Méndez vs. Asbestos Pary de Colombia:

No le basta al patrono negar el contrato laboral para quedar a cubierta a la sanción por mora; la negativa debe apoyarse en pruebas que justifiquen su actitud.

"3. Casación de junio 26 de 1968, actor: Ana Sofía Sierra vs. Lotería de Cundinamarca, número 207, ponente: Hernández S.:

...la simple negativa de que hubiese existido contrato de trabajo entre los actuales litigantes no demuestra la buena fe que halló la sentencia recurrida en la conducta de la lotería con la señora Sierra y por ende, los errores de hecho acusados en el cargo son manifiestos y brotan con la simple lectura de los documentos en los que el recurrente apoya su existencia.

"4. Casación de 19 de noviembre de 1987, actor: Ariel Redondo Paque vs. Instituto de Seguros Sociales, ponente: Manuel E. Daza:

'A juicio de la Sala, esta conclusión es ostensiblemente equivocada ...citado señor como trabajador oficial, resulta inadmisible que hubiera buena fe en el Instituto de Seguros Sociales demandado al negar tal condición'.

"5. Sentencia de 4 de octubre de 1983, actor: Florian Aguas vs. IDEMA.

"6. Sentencia de 18 de octubre de 1986, número 1157, actor: Luis C. Terront vs. Caja Agraria.

"7. Sentencia de 25 de octubre de 1986, actor: Silvio Guerrero vs. Caja Agraria.

"8. Sentencia de 6 de diciembre de 1986, actor: Vicente Rodríguez vs. Caja Agraria.

"No obstante lo anterior, el juzgador de segundo grado aplicó equivocadamente el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 al darle un alcance que la norma no tenía, y, afirmar que no todos aquellos servidores que presten alguna colaboración para construir o mantener obras pueda calificarse como trabajador oficial a la luz del artículo 5º y que la excepción en este precepto tenía un carácter restrictivo,

de tal manera, que el equívoco consistió entonces en hacer una distinción que el precepto en ningún momento consagraba pues una exégesis del mismo no deja duda alguna que no era posible hacer las distinciones que el juzgador de segundo grado hizo pues de haber tenido en cuenta las probanzas que ignoró y no valoró, hubiese llegado a la conclusión inequívoca de que la condena por indemnización moratoria e indemnización legal debían prosperar ya esa forma de desvincular al actor *'declaratoria de insubsistencia'* era a todas luces, irregular, y no podía en manera alguna, liberar a la demandada del pago de las indemnizaciones legales y moratoria.

"Por haber llegado el *ad quem* a la conclusión que llegó dejó de aplicar las normas sustanciales propias que regulan el status de los trabajadores oficiales contenidas en los artículos 3º, 4º, 492 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 6ª de 1945 artículos 1º y 8º; Decreto 2127 de 1945 artículos 10, 2º, 37, 47 literal g), 48, 49, 50 relacionados con la existencia del contrato de trabajo, su duración, justas causas que el empleador consideraba tener para terminar el vínculo contractual, luego teniendo el demandante la caidad (sic) de *trabajador oficial se le debió vincular por contrato de trabajo* y desvincular invocándosele las justas causas que el empleador consideraba tener y no acudir como en efecto lo hizo, a la declaratoria de insubsistencia.

"Solicito prospere el cargo formulado".

Se considera:

Observa la Sala que en el caso presente el Tribunal llegó a la siguiente conclusión final:

> *"Ahora bien, como en estas condiciones él no puede ser tenido como trabajador oficial, simplemente porque no lo fue, según lo ya expresado, de lógica jurídica debe concluirse también que el tratamiento dado en su favor por el fallo de primera instancia que se revisa no se compagina en modo alguno con la realidad procesal ni con el derecho sustancial laboral llamado a gobernar el caso* sub análisis, *motivo por el cual dicho fallo tendrá que ser revocado en todas sus partes por la Sala, para, en su lugar, declarar que sí aparece demostrada la excepción de incompetencia de jurisdicción que desde un primer momento propusiera en su favor la entidad oficial demandada y que la señora Juez* a quo *resolvió provisionalmente en la primera audiencia de trámite del proceso en forma negativa para los intereses de la excepcionante, aunque dejando en claro que ello no condicionaba en ningún momento la decisión final de la instancia cuya revisión aquí ha sido materia de la alzada, porque si alguna reclamación le asiste al demandante González Tombe por concepto de su trabajo, tal conflicto, antes que ser de la competencia de la justicia laboral, debe de ser ventilado ante la Justicia Contencioso Administrativa"* (fl. 9 vto., cuaderno 2º).

De este párrafo se desprende claramente que el sentenciador incurrió en equivocaciones garrafales de índole procedimental, puesto que sí encontró, a la hora de fallar el litigio, que la decisión de éste

correspondía a otra jurisdicción, se imponía que declarara la nulidad del proceso, con arreglo al artículo 152-1 del Código de Procedimiento Civil, aplicable analógicamente en materia laboral. Además, la excepción de falta de jurisdicción o competencia es de las llamadas dilatorias, de manera que la oportunidad para declararla había precluido puesto que era en la primera audiencia de trámite (C. P. L., art. 32).

Sin embargo, la sentencia impugnada ha de mantenerse, ya que el fundamento esencial de ella en lo atinente a la declaratoria de la incompetencia de jurisdicción no fue atacada por el censor en ninguno de sus cargos, ni las disposiciones procedimentales que sirvieron de apoyo al fallador para emitir tal declaración se mencionaron como transgredidas en estos. Ocurre que la Sala tiene vedado resolver oficiosamente sobre aspectos que no le sean planteados por el recurrente, ya que en casación su atribución es diversa a la que pueden tener los falladores de instancia cuya competencia les permite revisar el proceso en toda su extensión.

Por consiguiente, los cargos no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el juicio promovido por Antonio González Tombe contra el Departamento del Cauca.

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.

ERROR IN PROCEDENDO
CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha admitido que dentro de la causal primera de casación pueda plantearse la violación de la ley a través de errores in procedendo, siempre que estos hayan sido planteados en las instancias e incidan en la infracción de las normas sustanciales

IDENTIDAD DE EMPRESA. PENSION SANCION

El Tribunal no sustentó la decisión acusada en la sustitución patronal que contempla el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, sino en la "identidad de empresa" que halló entre las unidades de explotación económica o establecimientos comerciales en que laboró la demandante

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diez de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2554. Acta número 39.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Jaime Molina Vélez y Cía. S. C.* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* el cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por *Silvia Atehortúa Maya* contra la recurrente.

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

"*Primero.* Ingresé el 9 de noviembre de 1964 a laborar con la sociedad 'Almacenes JJ Ltda.', mediante contrato escrito de trabajo y a término indefinido. Ingreso que me hizo el señor Molina Vélez en su carácter de representante legal de dicha sociedad.

"*Segundo*. El cargo desempeñado durante todo el tiempo, fue el de cajera del establecimiento comercial denominado Almacenes JJ de propiedad de la citada sociedad.

"*Tercero*. En diciembre de 1971, se nos informó que la sociedad sería disuelta, disolución que se protocolizó mediante Escritura número 328 de febrero 7 de 1972 de la Notaría Cuarta de este Círculo, la que se inscribió en la Cámara de Comercio en septiembre de 1975; que por tal motivo debíamos renunciar para que se nos liquidaran las prestaciones sociales, pero que nuestro contrato seguiría sin ninguna modificación. Así lo hice.

"*Cuarto*. En diciembre 31 de 1971, se me hizo una liquidación de prestaciones con la firma Almecenes JJ Ltda.

"*Quinto*. El 1º de enero de 1972 principié a laborar para la nueva sociedad denominada 'Jaime Molina Vélez y Cía. S. C.', en el mismo establecimiento de comercio denominado Almacenes JJ Ltda.

"*Sexto*. Con esta sociedad continué hasta el 30 de diciembre de 1981, fecha en la cual se me pasó una comunicación mediante la cual se me cancelaba el contrato de trabajo con fundamento en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"*Séptimo*. El último salario devengado fue la suma de $ 23.308 con 70 centavos, discriminados así: Salario básico $ 22.000.oo más una bonificación mensual de $ 1.308.70. Valor total que coincide con el observado por el señor Juez en la inspección judicial practicada a la empresa.

"*Octavo*. La liquidación de las prestaciones sociales y de la indemnización por despido fue mal hecha, no solamente por el salario base tomado, sino también, por cuanto la última se liquidó erróneamente y sin tener en cuenta el tiempo servido para Almacenes JJ Ltda., sociedad que fue constituida por Jaime Molina Vélez y Cía. S. C.

"*Noveno*. El tiempo servido para la misma unidad de explotación económica, empresa, unido a la terminación unilateral y sin justa causa de mi contrato de trabajo me hacen acreedora a la pensión sanción de jubilación, al tenor de lo establecido en la Ley 171 de 1961".

Las pretensiones de la demandante fueron:

"1. Que se declare que Silvia Atehortúa Maya, estuvo vinculada para la misma empresa por espacio de 17 años, un mes y 21 días.

"2. Que como consecuencia de lo anterior y por haber sido despedida sin justa causa, tiene derecho a la pensión sanción establecida en la ley.

"3. Que se condene al reajuste de las prestaciones sociales liquidadas a la terminación del contrato de trabajo, con base en el salario real devengado, esto es, la suma de $ 23.308.70.

"4. Que se condene igualmente al reajuste de la indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta no sólo el salario real devengado, sino todo el tiempo de servicio para la misma empresa, toda

vez que el cambio de patrono en nada modificó la identidad del establecimiento, y de que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.

"5. Que se condene *ultra y extra petita* si algo más se probare. Todo lo anterior indexado.

"6. Que se condene en costas y agencias en derecho".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín que, por medio de sentencia proferida el diez de octubre de mil novecientos ochenta y siete absolvió íntegramente a la parte demandada (fls. 232 a 233).

Impugnada esa determinación por el apoderado de la actora, el Tribunal Superior de Medellín, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, desató la alzada disponiendo:

"*Condénase* a la sociedad 'Jaime Molina Vélez y Cía. S. C.', representada por el señor Jaime Molina Vélez, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la señora Silvia Atehortúa Maya, la *pensión proporcional de jubilación*, a partir del 12 de septiembre de 1987, en cuantía que no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente, de acuerdo con lo señalado en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976.

"*Costas*. A cargo de la parte demandada, en la primera instancia, en ésta no se causaron".

El recurso:

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y le formula tres cargos a la sentencia impugnada.

No hubo oposición a la demanda de casación.

Alcance de la impugnación:

Se presenta así:

"Se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case totalmente* la sentencia acusada, para que una vez hecho ello y actuando esa honorable Corte como Tribunal de instancia se sirva *confirmar íntegramente* la decisión del Juez de primer grado, que absolvió a mi representado de todas las pretensiones acumuladas en la demanda.

"Subsidiariamente, esto es, en el supuesto de que esa honorable Corporación desestime el alcance de la impugnación que se propone como principal en los anteriores términos, le ruego *casar totalmente* la sentencia acusada, para que una vez hecho ello y actuando como Tribunal de instancia se sirva declarar que, por falta de sustentación, no es admisible el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primer grado por la apoderada de la parte actora, y que consecuencialmente queda en firme esa decisión, que absolvió a mi representada de todas las súplicas de la demanda".

Se presenta y desarrolla de esta manera:

"Acuso la sentencia impugnada por aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 1º, 5º, 22, 23, 24, 55, 58, 60, 67, 68, 69, 70, 127, 259, 260, 340 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º, 7º y su parágrafo, 8º, 14 y 15 del Decreto-ley 2351 de 1965; 1757 del Código Civil; 515 del Código de Comercio; 177, 185, 252, numeral 3º, 353, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil; 2º de la Ley 4ª de 1976, y 50, 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 contrato de trabajo del folio 159 (178), las escrituras mediante las cuales se constituyeron y liquidaron las sociedades 'Almacenes JJ Limitada' y 'Jaime Molina Vélez y Cía. S. C.' (fls. 69 y 174 a 176), los certificados de la Cámara de Comercio de Medellín que dan cuenta de la constitución de esta última sociedad, la carta de renuncia de la trabajadora demandante (fl. 140) y la liquidación final de prestaciones del folio 139 (159).

"Los errores de hecho consisten en:

"1. Dar por demostrado, en contra de la evidencia que reflejan los autos, que entre Almacenes JJ Limitada y Jaime Molina Vélez y Cía. S. C. —Almacenes JJ— 'existe identidad de empresa, y por lo tanto, el tiempo servido en una y otra de las entidades se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento de la llamada pensión sanción de jubilación' (fl. 163) deprecada por la demandante.

"2. Dar por demostrado, en contra de los autos del juicio, que la actora prestó servicios a mi representada por un tiempo superior a 15 años y que por ello se ha causado en su favor una pensión restringida de jubilación.

"3. No dar por demostrado, constando así en las pruebas del plenario, que la demandante prestó sus servicios para dos empresas respecto de las cuales no existe ni existió 'declaratoria de unidad de empresa' y que por ello el tiempo acumulado en cada una de ellas no puede sumarse para efecto de deducir servicios superiores a quince años que permitan la causación de una pensión restringida de jubilación.

"4. No dar por demostrado, siendo una evidencia, que la vinculación de la demandante con la sociedad 'Almacenes JJ Limitada' concluyó mediante la presentación de su renuncia libre y espontánea, y que así ni remotamente puede inferirse el fenómeno de la sustitución de patronos entre esa compañía y mi mandante para efectos de sumar tiempos de servicio que permitan la causación de una pensión sanción en favor de la demandante mencionada.

"5. Dar por concluido gratuitamente, que las sociedades 'Almacenes JJ Limitada' y 'Jaime Molina Vélez y Cía. S. C.' cumplen un objeto social igual, utilizan la misma papelería, un mismo teléfono y una misma fuerza laboral, en orden de colegir que entre ambas existe 'identidad de empresa'.

"Demostración del cargo:

"Para empezar, conviene advertir respetuosamente a esa honorable Corte que el expediente presenta en sus folios una triple numeración, y sobre ella algunas enmiendas y tachaduras, por lo cual la identificación de las piezas sobre las que recae la errónea apreciación del *ad quem* se hace en el cargo siguiendo la nomenclatura utilizada por la sentencia gravada.

"Sin elementos de juicio siquiera indiciarios el *ad quem* dedujo que entre la sociedad 'Almacenes JJ Limitada' y mi representada se presentaba una 'identidad de empresa', y que habiendo laborado la accionada para ambos entes, aunque con diferentes contratos como lo admite en un párrafo de su fallo, es lícito sumar el tiempo en orden a derivar la pretensión que glosa este recurso. Su discurso, en lo esencial, fue el siguiente:

> " 'Pero se presenta el caso de un cambio de patronos, por cualquier motivo, conservando la *identidad* sustancial en el giro normal de los negocios, y *con un trabajador que no continuó prestando los servicios en ese momento de la sustitución pero* que posteriormente *lo hizo. Es decir de un trabajador que sirvió en la primera empresa y luego en la segunda con contratos independientes claramente definidos.*
>
> " 'Del estudio de las diferentes pruebas que se arrimaron al proceso se desprende que la demandante se vinculó laboralmente a la empresa Almacenes JJ entre el año de 1964 y el 31 de diciembre de 1971, y a Jaime Molina Vélez y Cía. S. C. —Almacenes JJ— entre el 1º de enero de 1972 y el 30 de diciembre de 1981, desempeñando en ambas oportunidades labores iguales (cajera).
>
> " 'Ambas empresas explotaban un objeto social igual, y estaban conformadas por socios comunes por un mismo representante. Usaban de una misma papelería, utilizan el mismo local comercial, un mismo teléfono...
>
> " 'Tenemos que, como ya lo anotamos entre Almacenes JJ Limitada y Jaime Molina Vélez y Cía. S. C., *existe una identidad de empresa,* y por lo tanto, el tiempo servido en una y otra de las entidades se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento de la llamada pensión sanción de jubilación, por haber sido despedida la demandante en forma injusta después de haber servido a ella durante más de 15 años (17 años, 1 mes y 21 días), según se desprende del documento del folio 31' (fls. 260 y ss.). Subrayas del casacionista.

"Si atendiendo el precepto procesal correspondiente el Tribunal hubiese estudiado las pruebas del acervo con la diligencia y minucia que forzosamente habría arribado a las mismas conclusiones del *a quo.* Para ello le hubiera bastado estudiar correctamente el documento del folio 140 (o 160 atendiendo la enmienda), a fin de inferir, principalmente, que si la demandante presentó renuncia al cargo que venía desempeñando para la firma 'Almacenes JJ Limitada' el 16 de diciembre de 1971 quedaba claro que en esa fecha había finiquitado su relación laboral. La liquidación del folio 139 (o 159 si se atiende la

otra nomenclatura) hubiera confirmado esa evidencia, que en el *sub exámine* constituye premisa indispensable para, por lo menos, admitir:

"a) Que la relación que la trabajadora pudo mantener con la firma 'Almacenes JJ Ltda.', concluyó mediante renuncia presentada por ella el día 16 de diciembre de 1971;

"b) Que en esas condiciones su contrato de trabajo terminó legalmente sin que a esa empresa le obligara el pago de alguna indemnización;

"c) Que si en fecha posterior dicha trabajadora inició la prestación de sus servicios para otra empresa, respecto de la cual y con referencia a la que me otorgara mandato no existía ni existe 'declaratoria de unidad de empresa', queda claro que existieron dos contratos perfectamente independientes y autónomos que beneficiaron a dos personas jurídicamente distintas entre las cuales, por otra parte, tampoco fue aprobado el fenómeno de la 'sustitución patronal'.

"Esta sencilla inferencia, honorables Magistrados, conectada con las enseñanzas que esa Corporación ha impartido sobre el tema de la sustitución patronal cuyo aparte esencial transcribo a continuación, hubiera bastado al *ad quem* para ratificar la decisión del *a quo:*

> " 'Para que se opere la sustitución patronal es necesario que concurran tres requisitos; cambio de patrono, continuidad en la empresa y continuidad del trabajador en el servicio. *Y no ocurre este último requisito, dejándose de producir, por consiguiente, la sustitución de patronos, cuando el trabajador acuerda con el antiguo patrono la terminación de su contrato y seguir prestando sus servicios al nuevo patrono, en ejercicio de un nuevo contrato, lo cual no quebranta ningún régimen legal...'* (Casación de abril 16 de 1959). Resaltados del memorialista.

"Estando probada plenamente, a través del documento multicitado que el Tribunal apreció con error, que la trabajadora presentó renuncia del cargo que desempeñaba para la firma 'Almacenes JJ Limitada', a ese colegiado le hubiera quedado muy fácil convenir en que, de conformidad con la sentencia pretranscrita, en el caso bajo examen por ningún motivo podría hablarse de 'sustitución patronal' ni menos acumular los tiempos de servicios prestados a esa empresa y mi mandante para precipitar la condena que se controvierte.

"Si, por otra parte, el Tribunal hubiese estudiado correctamente el contrato del folio 159, que apreció con ostensible error, habría podido establecer que se celebró con el accionado Jaime Molina Vélez y en manera alguna con mi representada, lo cual relacionado con el certificado de la Cámara de Comercio (fl. 131) de que dan cuenta los autos y con la escritura 3100 de 20 de diciembre de 1973 que da fe sobre la constitución de la sociedad demandada le hubiera bastado para, por lo menos, concluir:

"a) Que el contrato que la actora celebró con el señor Jaime Molina Vélez en nada compromete a la firma 'Jaime Molina Vélez y Cía. S. C.', ya que entre la persona natural y la jurídica tampoco está

probado el fenómeno de la sustitución patronal ni mucho menos existe una declaratoria de unidad de empresa;

"b) Que, en cualquier caso, la suscripción de un contrato para firma comercial distinta de aquella para la cual la trabajadora habría prestado sus servicios de antaño (Almacenes JJ Ltda.) y/o para persona natural, enerva la posibilidad de la sustitución de empleadores que el *ad quem* toma como premisa para su sentencia;

"c) Que, consecuencialmente, si la trabajadora prestó servicios para dos o más empresas y/o personas naturales, respecto de las cuales no existe ni 'declaratoria de unidad de empresa' ni se opera el fenómeno de 'sustitución de patronos', mal puede colegirse que los lapsos de servicio deben sumarse para decretar una pensión como la que se ataca.

"Estimo, honorables Magistrados, que así quedan suficientemente demostrados los errores fácticos que se endilgan al *ad quem*, y que no se hubieran producido si ese Tribunal hubiese estudiado atinadamente las pruebas que el cargo denuncia como estudiadas con error, puesto que, por lo visto, ellas dan cuenta de que la trabajadora prestó servicios para dos empresas y/o personas naturales respecto de las cuales no existe ninguna relación, ni se opera el fenómeno de la 'sustitución patronal' ni menos el de 'unidad de empresa'. Como no aparece demostrada la continuidad en la prestación del servicio por parte de la actora ni así tampoco la continuidad en el desarrollo de las labores del establecimiento, menos podría explicarse la decisión adoptada por el Juez de apelación, que resulta sencillamente gratuita y por ello viola la ley, al hacer aplicación positiva del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en presencia de una situación fáctica que lo que reclamaba era su aplicación negativa, en orden a absolver a mi cliente.

"Como consideraciones de instancia me permito invocar dos jurisprudencias de esa honorable Corte que por expresar relación directa con el tema que nos ocupa serviría para convalidar la sentencia de primer grado:

> " 'Es por tanto manifiestamente errado el corolario del fallador de segundo grado en el sentido de que las dos relaciones jurídicas que aparecen independientes y claramente delimitadas como quedó dicho, configuran una sola sin que se haya producido solución de continuidad, como se afirma en uno de los apartes transcritos de la sentencia, en el que parece invertirse la carga de la prueba en el sentido de que es al patrono al que corresponde probar que hubo solución de continuidad, cuando lo correcto y de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil es al trabajador que invoca la sustitución patronal quien debe demostrar los requisitos necesarios para que opere dicho fenómeno, entre los cuales está precisamente la no solución de continuidad, requisito que conforme a la documentación examinada no se cumplió...' (Casación Laboral del 31 de agosto de 1984. Expediente número 9321. Magistrada, doctora Fanny González Franco).

"Por otra parte y para ratificar las acertadas conclusiones del *a quo*, ruego respetuosamente a esa honorable Corte admitir, de

consuno con la doctrina que se transcribe, que el reemplazo de una persona jurídica por otra en el desarrollo de sus actividades no configura por ese solo hecho el fenómeno de la sustitución patronal:

> "'No hay norma legal alguna que obligue a una persona jurídica que ha reemplazado en sus actividades y objeto social a otra a cubrir las deudas de ésta por ese solo hecho ...No debe confundirse esta situación jurídica con la que surge en virtud del fenómeno de la sustitución patronal, el cual debe reunir unos requisitos y tiene unas consecuencias previstas en los artículos 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo' (Casación Laboral del 7 de agosto de 1987. Expediente número 0971. Magistrado doctor Jacobo Pérez Escobar).

"Establecida, pues la ilegalidad de la providencia acusada reitero a esa honorable Corte mi petición para que se invalide en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación".

Se considera:

El *ad quem* cimentó su decisión entre otras pruebas en la documental de folio 17, certificado expedido por el Instituto de Seguros Sociales —Seccional Antioquia—, el de folio 31, cancelación del contrato de trabajo de la demandante por parte de la empresa demandada y a folio 32 se halla la liquidación final de prestaciones sociales, correspondiente al período comprendido entre el 1º de enero de 1972 y el 30 de diciembre de 1981, pruebas estas no atacadas en la censura, quedando el fallo revisado con esos soportes probatorios, y del examen de las probanzas invocadas por el recurrente como erróneamente apreciadas, resultan insuficientes para quebrar el fallo atacado.

Igualmente observa la Sala que el sentenciador de segundo grado tuvo en cuenta todas y cada una de las pruebas allegadas al expediente, ya que sobre el particular dice: "Del estudio de las diferentes pruebas que se allegaron al proceso se desprende que..." En otro párrafo expone: "La abundante prueba testimonial y documental arrimada al proceso nos conduce a visualizar una identidad de empresa..." (fl. 261). Sin embargo, el impugnante no cuestionó todo el material probatorio analizado por el Tribunal.

De vieja data la Sala Laboral de la Corte ha reiterado que cuando la sentencia materia del recurso se fundamenta en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del fallador, no basta para infirmarla que se ataquen algunos de dichos medios, ya que 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 impugnadas.

En consecuencia, por ese doble razonamiento esbozado el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Se presenta así:

"La sentencia acusada viola directamente, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 5º, 22, 23, 24, 55, 58, 60, 68, 69, 70, 127, 259, 260, 340 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º y 7º y su parágrafo, 8º, 14 y 15 del Decreto-ley 2351 de 1965; 1757 del Código Civil; 515 del Código de Comercio y 2º de la Ley 4ª de 1976, violación esta que a su vez produjo la indebida aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"*Demostración del cargo:*

"Para concluir que entre mi representada y la actora existía una relación que por su lapso de permanencia generaba la obligación que el recurso ataca, el sentenciador de alzada interpretó el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo en orden a derivar el fenómeno de la 'sustitución de patronos' al que él alude. Lo hizo, sin embargo, en términos que no convienen a la letra y espíritu de ese precepto, violándolo, en consecuencia, por interpretación errónea.

"Tras un confuso planteamiento en el que pugna por exhibirse el sentido de que la ley mercantil apropia el concepto 'establecimiento de comercio', dijo y enfatizó el Tribunal censurado:

> " 'Tenemos que, como ya lo anotamos, entre Almacenes JJ Ltda. y Jaime Molina Vélez y Cía. S. C. - Almacenes JJ, existe *identidad de empresa,* y por lo tanto el tiempo servido en una y otra de las entidades se tendrán en cuenta para efectos del reconocimiento de la llamada pensión sanción... (fl. 263. Subrayas del recurrente).

"Sin que, pues, se aluda expresamente al artículo que el suscrito entiende mal interpretado, es claro que el fundamento de la sentencia se refiere a él, y ello por cuanto es a partir del supuesto pretendido de la 'sustitución de patronos' como el sentenciador deduce la condena para mi mandante. Además, del texto en que se contiene ese fallo, ese y no otro es el sentido que califica el discurso del colegiado, que erra respecto de la hermenéutica que el legislador plasma en el precitado artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo.

"A pesar de haber transcrito el artículo 515 del Código de Comercio como premisa, sustentó su decisión haciendo referencia al término 'identidad de empresa', con lo cual dio vigor a la semántica legal que fluye del artículo 15 del Decreto-ley 2351 de 1965 para apropiarla a la de la norma que nos ocupa. Como consecuencia de la similitud que el Tribunal dio a los términos 'identidad de empresa' en 'identidad de establecimiento' el fallo cuestionado no precisa los alcances jurídicos de uno y otro concepto, y parte del error que conduce potreramente, a la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Si, en contra de lo que el sentenciador de alzada dice, se hubiera efectuado una hermenéutica cabal, ese colegiado habría advertido que el fenómeno de la 'sustitución de patronos' demanda, como uno de sus requisitos, el que subsista la identidad en el giro de los negocios que constituyen el objeto social del establecimiento, pero no, como se

infiere de esa interpretación equivocada, la identidad respecto de la empresa, que involucra un entendimiento distinto desde el punto de vista laboral.

"En aras de la brevedad no transcribimos y además por conocidas las definiciones de 'empresa' y de 'establecimiento'. Pero las invocamos para concluir que una sentencia consonante, partiendo de la premisa según la cual entre Almacenes JJ Ltda. y Jaime Molina Vélez y Cía. S. C., existe 'identidad de empresa', habría concluido con una 'declaratoria de unidad de empresa' —si es que probatoriamente existiese— y consecuencialmente con la condena en concreto que de ella pudiere inferirse. No, como ocurrió, para probar el fenómeno de la 'sustitución de patronos' (el término 'probar que aquí se utiliza no tiene alcance de alegación por vía indirecta), que una vez establecido a partir de la 'identidad de establecimiento' pudo haber generado consecuencias para ambos contendientes.

"Aunque a simple vista el yerro hermenéutico parezca inane en el fondo tiene una profunda repercusión. Si, para concluir, el Tribunal hubiese distinguido las frases 'unidad de empresa' e 'identidad de establecimiento', habría podido captar que una y otra corresponden a resultados distintos, o mejor: Que la premisa 'Identidad de empresa' sirve al sentenciador para establecer en la parte resolutiva de sus fallos la 'Declaratoria de Unidad de Empresa', en tanto que el concepto 'Identidad de Establecimiento —no empleado en la sentencia acusada— precipita una conclusión distinta, cual es la posible de 'Sustitución de Patronos'.

"Como, entonces, la conclusión relativa a la 'Sustitución de Patronos' partió de una premisa hermenéutica errada ('Identidad de Empresas') y sobre ella se construyó la condena para mi mandante, queda, por otra parte, demostrada la incidencia del error en la parte resolutiva, debiendo infirmar a mi juicio la sentencia acusada en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación".

Se considera:

La sentencia revisada no transgrede el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, porque aunque si bien es cierto que de la sustitución patronal que esa disposición legal contempla el fallador *ad quem* dijo en su sentencia que: "Así, pues, todo cambio que impute mutación del dominio, enajenación del goce, alteración del sistema de administración, modificación de la sociedad, transformación o fusión de esta, liquidación otra cualquier causa, configuran la sustitución de patronos...", también lo es que de esas mismas circunstancias deduce la *identidad de empresa* que fue a la postre, la circunstancia que tuvo en cuenta para imponer la pensión sanción controvertida de conformidad con las previsiones del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que habla expresamente de servicios prestados a una *empresa,* no a un *patrono.*

En efecto, continuó diciendo en el indicado folio 262: "...pero a su vez también indica la *identidad de la empresa, la que para el caso que nos ocupa es la que nos interesa,* pues toda la inquietud de la

apelante está dirigida al tema de la llamada pensión sanción de jubilación... (las subrayas no pertenecen al texto).

Ya a folio 261 había dicho el sentenciador de segunda instancia:

"La abundante prueba testimonial y documental arrimada al proceso nos conduce a *visualizar una identidad de empresa,* por lo que la Sala considera oportuno transcribir apartes de una sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia del 23 de junio de 1955, la cual señala que: ..." (subrayas fuera del texto).

De acuerdo con las anteriores transcripciones infiere la Sala que el Tribunal no sustentó la decisión acusada en la sustitución patronal que contempla el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, sino en la "identidad de empresa" que halló entre las unidades de explotación económica o establecimientos comerciales en que laboró la demandante. No incurre, entonces, como ya se dijo, en la violación de esa disposición legal, ni transgrede, tampoco, los demás preceptos normativos reseñados en la proposición jurídica.

En consecuencia el cargo no prospera.

Tercer cargo:

Se presenta y desenvuelve de esta manera:

"La sentencia acusada aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 1º, 5º, 22, 23, 24, 55, 58, 60, 67, 68, 69, 70, 127, 259, 260, 340 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º, 7º y su parágrafo, 8º, 14 y 15 del Decreto-ley 2351 de 1965; 1757 del Código Civil; 515 del Código de Comercio; 177, 185, 252, 253, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil; 2º de la Ley 4ª de 1976 y 50, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, como consecuencia de la violación medio de los artículos 302, 312, 350, 357, 360 y 362 del Código de Procedimiento Civil; 62, 65, 66, 80 y 81 del Código Procesal del Trabajo y 57 de la Ley 2ª de 1984.

"Demostración del cargo:

"Con la aclaración de que para efectos del presente cargo opera el alcance de la impugnación que se propone como subsidiaria y que básicamente pretende que la Corte case la sentencia acusada para que una vez hecho ello y actuando como Tribunal de instancia declare que, por falta de sustentación, se inadmite y/o se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la actora y consiguientemente se declare en firme la decisión de primer grado que absolvió a mi representada, invoco la doctrina de esa honorable Corte conforme a la cual en casación laboral es posible proponer la violación-medio de normas de carácter instrumental cuando de ellas se deriva la aplicación, en este caso indebida, de un precepto de índole sustancial.

"La demostración de este cargo es axiomática: La sentencia de primera instancia (fls. 221 a 233) fue dictada el 10 de octubre de 1987. De conformidad con las normas instrumentales que considero infringidas y que el cargo relaciona, pero particularmente atendiendo

los artículos 66 del Código Procesal del Trabajo y 57 de la Ley 2ª de 1984, la parte interesada en recurrirla tenía plazo para interponer el recurso dentro de los tres (3) días siguientes, que son los que, de acuerdo a este estatuto procedimental, se contabilizan para la ejecutoria de las sentencias de primera instancia, que de otra parte y como se sabe *quedan notificadas en estrados.*

"Pues bien: Como lo atesta el memorial del folio 234 la apoderada de la demandante interpuso el recurso —que no su correspondiente sustentación— el día 10 de octubre de 1987; es decir, el mismo en que se profirió el fallo, pero su sustentación sólo vino a presentarse el día 20 de octubre de 1987, diez días más tarde según lo atesta la nota visible al folio 242 vto. del expediente. En estas condiciones es meridianamente claro que se pretermitieron los términos señalados principalmente en los artículos 66 del Código Procesal Laboral y 57 de la Ley 2ª de 1984 para fundar el recurso de apelación, por lo cual el *a quo* ha debido declarar desierto ese recurso o en su momento el *ad quem* aplicar la misma solución, y, consiguiente y consecuentemente, declarar en firme la decisión de primera instancia, principalmente atendiendo la conformidad de la parte demandante con esa providencia respecto de la cual no se sustentó legalmente el recurso de alzada.

"Ni aún, honorables magistrados, entendido que vencido el término para interponer el recurso quedase vigente un plazo para sustentarlo (el que tiene el juez para pronunciarse sobre el mismo) podría admitirse el recurso de la situación que nos ocupa, por cuanto que en materia laboral ese segundo lapso —el previsto para pronunciarse sobre la viabilidad del recurso— es de apenas dos días siguientes a la fecha de interposición, que precluye, como apenas se infiere, cuando transcurren *diez.*

"Si el Tribunal hubiese sido más diligente al estudiar estos autos habría podido colegir la protuberante falla procesal que denuncia el cargo, y considerándolo habría tenido que declarar inadmisible el recurso de apelación y/o desierto por sustentación extemporánea, con la consiguiente declaración de ejecutoria que reclama el alcance, visto, principalmente, que de otra forma las normas procesales quedarían burladas y el estatuto instrumental quedaría al arbitrio de los litigantes, entronizando la inseguridad para los contendientes respecto de prescripciones de método (que no de derechos sobre los cuales opere el principio de la 'favorabilidad') sin las cuales no se podría decidir ecuánimemente una controversia caotizando, por así decirlo, todo el aparato jurisdiccional del Estado.

"Como esas evidentes fallas gravitan sobre este *sub lite* deberán enmendarse a través del recurso, que no habría tenido lugar bajo ningún aspecto si el Tribunal acusado hubiera advertido la grave parcialidad que significa el conceder un recurso de apelación sustentado extemporáneamente. La incidencia entre esa violación de medio, que disloca todas las normas que el cargo cita y que, se insiste, es axiomática, y el resultado final, que es la sentencia que nos ocupa, es manifiesta y evidente; de no haber sido por la violación de los estatutos procesales el Tribunal jamás habría dictado sentencia de segunda instancia, pues su obligación era, se insiste, declarar ejecutoriada la del juez.

"Estimo respetables magistrados, que el cargo está probado y conduce a que se case la sentencia recurrida, desde luego en entendido que se acepten mis planteamientos".

Se considera:

El recurrente fundamenta así el cargo: "La sentencia de primera instancia (fls. 221 a 233) *fue dictada el 10 de octubre de 1987. De conformidad con las normas instrumentales que considero infringidas y que el cargo relaciona, pero particularmente atendiendo los artículos 66 del Código de Procedimiento del Trabajo y 57 de la Ley 2ª de 1984, la parte interesada en recurrirla tenía plazo para interponer el recurso dentro de los tres (3) días siguientes, que son los que, de acuerdo a este estatuto procedimental, se contabilizan para la ejecutoria de las sentencias de primera instancia, que de otra parte y como se sabe quedan notificadas en estrados"* (fl. 19, cuaderno 2).

El impugnante sobre la base precedente concluye que el Tribunal debió haber declarado inadmisible el recurso de apelación o cuando menos desierto por sustentación extemporánea, con la consiguiente ejecutoria de la decisión del a quo.

Sobre el particular esta Sala de la Corte se pronunció en sentencia de 2 de diciembre de 1983, radicación 8799:

"Los errores in procedendo *no constituyen causal de casación en materia laboral después de la derogatoria que hizo el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, del artículo 60 del Decreto 528 de 1960, que había establecido como causal tercera la de haberse incurrido en las nulidades previstas en la Ley 105 de 1931. Se volvió así al sistema original del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948), tema sobre el cual dijeron sus redactores: 'Se suprimen las causales de casación por errores* in procedendo, *para dejar como principal la de errores* in iudicando, *por infracción de la ley sustantiva.*

"Sin embargo la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha admitido que dentro de la causal primera de casación pueda plantearse la violación de la ley a través de errores in procedendo, *siempre que estos hayan sido planteados en las instancias e incidan en la infracción de las normas sustanciales".*

En el *sub exámine* la petición del censor de que por falta de sustentación oportuna no es admisible el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primer grado, es un hecho nuevo en casación, pues la parte demandada guardó silencio sobre ese aspecto, no obstante haber recurrido de la sentencia de primer grado (fls. 235, 236). Por ello, la anomalía de que da cuenta el censor debió haberse propuesto durante el trámite del juicio por los recursos que brinda la ley y no es esta la oportunidad para hacerlo.

Las razones anteriores conlleva la desestimación del cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *No casa* la sentencia dictada

por el Tribunal Superior de Medellín de cuatro (4) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en el juicio promovido por Silvia Atehortúa Maya contra Jaime Molina Vélez y Cía. S. C.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROFESOR DE ESTABLECIMIENTO PARTICULAR DE ENSEÑANZA. Duración del contrato

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diez de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2605. Acta número 39.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Francisco Eduardo Ortegón Camacho* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el día ocho de abril de mil novecientos ochenta y ocho dentro del juicio ordinario laboral por aquel promovido a la *Universidad "La Gran Colombia"*.

Las aspiraciones del demandante fueron:

"A) *Petición principal.*

"a) Reintegro del actor en el cargo que desempeñaba al momento de ser despedido, o a uno de igual o superior categoría;

"b) Pago de los salarios dejados de percibir a partir del 1º de enero de 1983, hasta el momento en que efectivamente sea reintegrado, a razón de: $ 980.oo diarios o mayor valor que se pruebe en el juicio;

"c) Pago de las prestaciones sociales no percibidas durante el tiempo del despido;

"d) Declarar que no ha existido solución de continuidad en la relación laboral existente, entre el demandante y la demandada;

"e) Pago de las costas y agencias en derecho que genere el juicio.

"B) *Petición subsidiaria.* Subsidiariamente a la petición anterior (A), solicito se condene a la demandada a pagar al actor la totalidad de:

"a) Las vacaciones compensadas en dinero correspondientes a los cuatro últimos años de servicio;

"b) La indemnización legal por despido sin justa causa, equivalente a la suma de $ 392.000.oo o mayor valor que se pruebe durante el juicio;

"c) La indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el no pago de prestaciones y salarios al momento de la terminación del contrato de trabajo, a razón de $ 980.oo diarios, hasta cuando se realice el pago;

"d) La indexación o revaluación judicial por el fenómeno de la desvalorización monetaria y alza en el costo de la vida, de las dos indemnizaciones anteriores;

"e) El auxilio de cesantía correspondiente al lapso comprendido entre el 1º de febrero de 1970 y el 31 de diciembre de 1982, equivalente a $ 377.300.oo;

"f) Las primas de servicios correspondientes al lapso entre el 1º de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1982;

"g) El recargo nocturno de las horas nocturnas laboradas, comprendido entre el 1º de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1982, a razón de $ 135.25 por hora, o mayor valor que se pruebe en el juicio;

"h) Las costas y agencias en derecho que ocasione el proceso;

"i) La pensión restringida o pensión sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"1. El actor prestó sus servicios en forma personal y subordina da como trabajador a la Universidad La Gran Colombia.

"2. Esta relación se inició el día: 1º de febrero de 1970.

"3. Y terminó el día: 30 de diciembre de 1982.

"4. Durante el tiempo que el actor trabajó para la universidad, se desempeñó como profesor en el área de *Ingeniería.*

"5. En el momento de la terminación del contrato de trabajo el actor era profesor de Matemáticas, tiempo completo.

"6. Al momento de la terminación del contrato de trabajo y la desvinculación del actor de la demandada, tenía un salario de $ 29.400.oo mensuales.

"7. Durante los tres últimos años el actor tuvo el siguiente salario, por hora diurna trabajada:

"a) Año de 1980, primer semestre $ 250.oo;

"b) Segundo semestre $ 250.oo;

"c) Año de 1981, primer semestre $ 300.oo;

"d) Segundo semestre $ 300.oo;

"e) Año de 1982, primer semestre $ 375.oo;

"f) Segundo semestre $ 375.oo.

"8. La demandada terminó en forma *Unilateral* la relación laboral.

"9. Esta terminación la hizo en forma *Injusta*, sin que mediara razón válida alguna.

"10. Durante los meses de enero y febrero de 1983, el actor estuvo dispuesto a laborar como era costumbre antes de iniciarse el período lectivo de 1983.

"11. Correlativamente, la universidad demandada, mantuvo esta expectativa en el actor, hasta finalizar febrero de 1983, hasta darse cuenta de que no se le había asignado carga académica.

"12. Por esta conducta asumida por la universidad demandada, el actor perdió un empleo y la posibilidad de recobrarlo para 1983 en otra entidad, ya que como es de público conocimiento, para el mes de febrero los centros docentes han iniciado labores y tienen su nómina contratada.

"13. Al actor se le adeuda el salario por recargo nocturno, en razón del tiempo nocturno laborado así: Año de 1980, 1.000 horas; año de 1981, 1.000 horas; año de 1982, 1.000 horas.

"14. Consiguientemente se le adeuda el reajuste y totalidad de las prestaciones sociales pedidas.

"15. El actor durante el tiempo que estuvo vinculado a la Universidad demandada, mantuvo intachable conducta, lealtad, responsabilidad y dedicación a su trabajo docente con suficiencia en lo científico y académico.

"16. A pesar de ello, la Universidad demandada terminó en forma definitiva la relación laboral, contrariando los principios de la equidad y la buena fe, que deben inspirar todo contrato de trabajo.

"17. El día 17 de marzo de 1983, el actor interrumpió la prescripción de algunos derechos entre ellos el derecho a ser reintegrado, por anuncio escrito que hiciera a la Universidad".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá que, a través de sentencia proferida el once de diciembre de mil novecientos ochenta y siete resolvió:

"*Primero. Condénase* a la Universidad La Gran Colombia representada legalmente por el señor José Galat Noumer o por quien haga sus veces a *reintegrar* al demandante señor Francisco Eduardo Ortegón Camacho, al cargo que venía desempeñando en las mismas condiciones de empleo que antes gozaba, o a uno de igual categoría o superior, y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el primero (1º) de enero de 1983 y hasta la fecha en que se produzca el aquí ordenado sin solución de continuidad.

"*Segundo. Declárense* no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

"*Tercero. Condénase* en costas a la parte demandada. *Tásense*".

Impugnada esa determinación por el apoderado de la demandada, el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la sentencia extraordinariamente recurrida resolvió:

"1º *Revocar* el fallo apelado, y en su lugar *dispone absolver* a la demandada Universidad La Gran Colombia representada por el doctor José Galat Noumer o quien haga sus veces, de todas y cada una de las súplicas de la demanda incoada contra ella y por Francisco Eduardo Ortegón Camacho de las condiciones civiles anotadas en autos, y *condenar* en costas de primera instancia al demandante.

"2º *Sin costas* en esta instancia".

El recurso:

Se sustenta en la primera de las causales de casación prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y, por la vía indirecta le formula un cargo a la sentencia.

Oportunamente se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice así:

"Pido respetuosamente la *casación total* del fallo impugnado y una vez constituida esa honorable Sala en Tribunal de instancia, ruego comedidamente *confirmar* la decisión del *a quo*.

"Subsidiariamente, al actuar en sede de instancia, solicito ordenar el pago del recargo por trabajo en horas nocturnas, el de las vacaciones, el reajuste del auxilio de cesantía, de las primas de servicios, la indemnización o sanción moratoria, la indemnización por despido injusto y su indexación y la pensión sanción, además de las costas de las instancias".

Cargo único:

Se presenta y desenvuelve así:

"La violación se produce por vía indirecta y a través de errores de hecho que se relacionan adelante.

"Proposición jurídica:

"La sentencia acusada viola por aplicación indebida las siguientes disposiciones sustanciales de orden nacional:

"Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 65, 101, 102, 45, 127, 168, 169, 186, 249, 306, 260, 254, 160, 161.

"Decreto 2351 de 1965: Artículos 6º, 7º, 8º (particularmente los numerales 3, 4 y 5), 4º, 5º, 14, 17 y 18.

"Ley 6ª de 1981: Artículo 1º.

"Ley 171 de 1961: Artículo 8º.

"Decreto 1373 de 1966: Artículo 1º.

"Ley 48 de 1968: Artículo 3º.

"Errores evidentes de hecho:

"1. No tener por demostrado que el actor estuvo vinculado a la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido.

"2. Tener por demostrado que el actor estuvo vinculado a la demandada 'por sucesivos contratos especiales por la labor contratada y por tanto con término de duración determinada'.

"3. No tener por demostrado que la terminación del contrato de trabajo se generó por decisión unilateral de la empleadora sin que mediara causa legal o justa para ello.

"4. Tener por demostrado sin estarlo, que la demandada 'no le debe suma alguna por concepto de compensación de vacaciones de los últimos cuatro años de servicios' al actor.

"5. No tener por demostrado que el demandante trabajó para la Universidad por más de 10 años, desde el 1º de abril de 1970 hasta el 31 de diciembre de 1982.

"6. Tener por demostrado que la demandada pagó debidamente el auxilio de cesantía.

"7. No tener por demostrada 'la jornada nocturna cumplida por el trabajador... ni menos el número de horas que en trabajo nocturno haya laborado'.

"8. Tener por demostrado que la demandada pagó debidamente las primas de servicios.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Escrito de contestación de demanda en cuanto contiene confesión (fls. 12 y 13);

"b) Contrato de trabajo suscrito el 21 de diciembre de 1981 (fls. 63 y 64);

"c) Contrato de trabajo suscrito el 8 de enero de 1981 (fls. 65 a 68);

"d) Contrato de trabajo suscrito el 2 de enero de 1980 (fls. 69 a 72);

"e) Carta de noviembre 8 de 1982 (fl. 73);

"f) Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 32 a 38);

"g) Interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 41 a 44);

"h) Nóminas de pago de la demandada (fls. 14 a 24).

"Pruebas no apreciadas:

"Comprobantes de pagos hechos al actor (fls. 74 a 133).

"Demostración del cargo:

"Paso a referirme individualmente a cada uno de los errores fácticos que le atribuyo a la sentencia objeto del presente ataque:

"1. Al absolver la pregunta sexta del cuestionario que se le formuló al representante legal de la demandada, éste aceptó que el actor trabajó desde el año lectivo de 1972 y al contestar la pregunta séptima aceptó igualmente que el actor trabajó hasta el 31 de diciembre de 1982.

"En el expediente no aparece documento alguno que permita determinar la clase de contrato que rigió las relaciones entre las partes a partir de 1970 y hasta el final de 1979, lo cual significa que durante ese tiempo sólo pudieron presentarse dos posibilidades: O el régimen del contrato especial para profesores o el régimen del contrato a término indefinido.

"Pero la primera posibilidad sólo se hubiera consolidado si el actor se hubiera dedicado exclusivamente a las funciones de docencia, y por el período académico correspondiente, lo cual no ocurrió como se desprende de la respuesta a la pregunta 15 del interrogatorio de parte que se le formuló al representante legal de la Universidad.

"Luego sólo queda vigente la otra posibilidad o sea la de la contratación a término indefinido.

"A partir de 1980 aparecen en el expediente los contratos que cubrieron la relación laboral hasta el 31 de diciembre de 1982, pero siguiendo el mismo sistema de exclusión se tiene lo siguiente:

"No puede tratarse de un contrato a término fijo común u ordinario porque, al menos en uno de ellos, no se pactó por el término de un año (fls. 63 a 65) sino por un tiempo menor.

"No puede tratarse de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año por cuanto estos fueron previstos por el legislador para permitirle al patrono cubrir necesidades extraordinarias y en el presente caso no se da esa condición o por lo menos no se especifica como lo ordena la ley (numeral 2, artículo 4º del Decreto 2351 de 1965).

"No puede tampoco corresponder a un contrato celebrado por la duración de una obra o labor determinada pues en los contratos no se supedita la duración de la relación al tiempo que le demande al trabajador completar una determinada gestión. Se indica el cargo pero no se condiciona la terminación del contrato a la circunstancia de cumplirse o agotarse una labor u obra determinada.

"Tampoco se trata de contratos ceñidos al régimen especial de los profesores de enseñanza particular por cuanto en este caso la duración del contrato la determina el período académico y en la situación presente la duración que se pactó en los tres contratos de los cuales hay un ejemplar en el expediente, fue muy superior al período académico. Incluso al analizar los contratos suscritos para los años de 1980 y 1981 se encuentra que no hay solución de continuidad entre el 2 de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1981 pues el contrato de folios 65 y 66 cubre todo el tiempo transcurrido entre el 1º de enero

y el 31 de diciembre de 1981, lo cual claramente muestra que el vínculo no se estableció por el tiempo demandado por la labor académica simplemente.

"Entonces sólo queda una posibilidad en cuanto al régimen al cual se ciñó la relación laboral que existió entre las partes y es la del contrato pactado a término indefinido.

"Una situación diferente es que la demandada hubiera tratado de disfrazar el contrato a término indefinido, lo cual simplemente muestra una actitud maliciosa que habrá de analizar esa honorable Sala en el momento de estudiar la conducta de la demandada, aspecto que solicito tener en cuenta al actuar como Tribunal de instancia.

"2. Los argumentos planteados para explicar el anterior error fáctico son aplicables al presente y por tanto me remito a ellos, pero es pertinente destacar que el Tribunal concluyó que existió una serie de contratos especiales durante todo el tiempo de la relación a pesar de no existir prueba alguna sobre el nexo establecido por las partes entre 1970 y 1979.

"El *ad quem* hizo un estudio de los documentos de folios 63 y siguientes y lo que concluyó entre ellos para los períodos que rigen (1980 a 1982) lo trasladó sin explicación alguna para el tiempo trabajado con anterioridad a ellos, lo cual constituye un error probatorio y fáctico protuberante.

"3. Este error se deriva en buena parte de la demostración de los dos anteriores. Si el contrato fue a término indefinido, mal podía invocarse el vencimiento de un término para ponerle fin al mismo.

"Pero la situación de la terminación injusta del contrato es todavía más clara debido a que la demandada en su carta del 8 de noviembre de 1982 (fl. 73) confunde dos aspectos diferentes.

"En primer lugar se remite al numeral 3 del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 e incluso se refiere expresamente a la prórroga automática del contrato de trabajo, afirmaciones que conducen a concluir que está aplicando el régimen propio del contrato de trabajo a término fijo común u ordinario (el que se celebra por un término mínimo de un año y máximo de tres años) lo cual representa una crasa equivocación, pues el contrato celebrado por el año de 1982 no tuvo la duración mínima señalada (fl. 63) pues se pactó entre el 13 de enero de 1982 y el 31 de diciembre del mismo año.

"Por otra parte, en la misma carta de noviembre 8 de 1982 se invoca como razón de terminación del contrato la conclusión de la labor contratada, pero esta circunstancia tampoco es aplicable pues el contrato no se celebró bajo la condición de cumplirse una labor u obra determinada sino que se pactó por un determinado lapso (entre enero 13 y diciembre 31 de 1982) como se lee claramente en el folio 63.

"De modo que siendo un contrato que se celebró por un lapso inferior a un año y no por una obra o labor determinada (en cuanto a la duración) no cabía invocar el numeral 3 del artículo 4º del De-

creto 2351 de 1965 ni mencionar la terminación de la labor para dar por concluido el contrato, lo cual sólo deja como alternativa la de tener el contrato como terminado sin justa causa.

"Es cierto que el vencimiento del término y la conclusión de la obra son modos de terminación del contrato (art. 6º del Decreto 2351 de 1965) pero ellos sólo pueden aplicarse a los casos en que se ha celebrado debidamente un contrato a término fijo por un tiempo mínimo de un año o se ha supeditado claramente la duración del contrato a la ejecución de una obra o labor determinada.

"Cabe aquí aclarar que la terminación del contrato resulta injusta en cualquiera de los eventos u opciones que se acepten en cuanto á la naturaleza y duración del contrato.

"Si la honorable Sala acepta que se trata de un contrato a término indefinido, la conclusión que de allí deviene es que las razones invocadas en la carta de noviembre de 1982 no constituyen causa justa ni legal para terminar el contrato. Y si esa honorable Sala estima que se trata de un contrato pactado a término fijo igualmente la forma de terminación del contrato resulta injusta porque no se le puede aplicar la eficacia del término pactado dado que no se ajustó el contrato a la duración mínima de un año.

"4. Este cuarto error es aún más claro que los anteriores, pues el Tribunal sólo encuentra probado el pago de las vacaciones de 1982 y de ello deduce que la demandada no le debe al actor nada por 'compensación de vacaciones de los últimos cuatro años de servicios'.

"La situación es precisamente la contraria, pues al encontrarse que hay prueba del pago de las vacaciones de 1982 contrasta más claramente con la falta de prueba de las vacaciones de los años anteriores, vale decir de acuerdo con lo pedido en la demanda, los correspondientes 1981, 1980 y 1979.

"Entre los folios 74 a 133 aparecen comprobantes de pago no apreciados por el *ad quem*, en los cuales se detallan los pagos hechos al actor y entre ellos no figura el de las vacaciones por los períodos de 1979, 1980 y 1981.

"El análisis de tales documentos es sencillo pues en gran parte de ellos se detalla el concepto y en los otros se indica un código numérico cuyo significado aparece al respaldo de los mismos.

"Sólo en uno de ellos (fl. 127) aparece el código de las vacaciones (Nº 09) y ese pago coincide con el que encontró el *ad quem* basado en el interrogatorio absuelto por el actor y la documental de folio 16 (el Tribunal cita equivocadamente el fl. 19), lo cual permite concluir con toda claridad que sólo se hizo un pago por vacaciones que es el correspondiente a 1982. Es decir no se han pagado las vacaciones de 1979, 1980 y 1981.

"5. Como se vio anteriormente, el representante de la demandada al contestar el cuestionario que se le formuló aceptó el trabajo del actor a partir del primer semestre lectivo de 1970 y si bien no es

claro en indicar la fecha exacta de iniciación de dicho semestre, en su respuesta a la pregunta cuarta confiesa que el actor comenzó a trabajar desde el 1º de abril de 1970.

"Aún tomando sólo esta fecha como la de iniciación del nexo laboral, resulta suficiente para concluir un tiempo de trabajo superior a 10 años dado que se encuentra suficientemente demostrado que la fecha de desvinculación fue el 31 de diciembre de 1982.

"La claridad de la anterior conclusión me releva de mayores precisiones, pese a lo cual me permito señalar que si es la demandada la que pretende afirmar interrupciones durante el tiempo transcurrido entre esas dos fechas, es a ella a quien le corresponde demostrarlas. Mientras no lo haga debe entenderse que el contrato se adelantó ininterrumpidamente desde el 1º de abril de 1970 hasta el 31 de diciembre de 1982.

"De todas maneras para abundar sobre la demostración de la continuidad de los servicios de mi mandante, me permito sugerir a la honorable Sala un ejercicio que demuestra como al actor se le reconoció año por año un 12% de intereses a la cesantía lo que equivale a un tiempo de servicios de 12 meses cada año.

"En efecto, en 1978 la cesantía fue de $ 13.404.oo y los intereses pagados correspondieron a $ 1.608.00 (fl. 74). En el año de 1979 (pagado el 21 de enero de 1980) la cesantía fue de $ 16.241.00 y los intereses de $ 1.944.00 (fl. 108). En el año de 1980 (pagado en enero de 1981) la cesantía fue de $ 21.375.00 y los intereses de $ 2.565.00 (fl. 121). En el año de 1981 la cesantía sumó $ 23.520.00 y los intereses fueron de $ 2.822.00 (fl. 18).

"Tan sólo en el último año la proporción del 12% no es exacta pues la cesantía fue de $ 28.420.00 y los intereses de $ 3.297.00 (fls. 14 y 122) lo que equivale al 11.6% tasa que se explica si se tiene en cuenta que para el último año la demandada sólo computó el tiempo trabajado entre el 13 de enero de 1982 y el 31 de diciembre del mismo año lo que representa un poco más de once y medio meses de trabajo en ese año.

"Tales guarismos indican claramente que los años anteriores a 1982 se trabajaron completos, sin interrupción, pues de otra forma no se puede explicar por qué se pagaba el 12% de intereses cuando en el último año, por no haber trabajado completo, sólo se pagó el 11.6% a título de intereses sobre cesantías.

"De lo anterior se concluye inevitablemente, un tiempo de servicios superior a 10 años, como corresponde al transcurrido entre el 1º de abril de 1970 y el 31 de diciembre de 1982.

"6. Dado lo anterior, lo continuo del tiempo de servicios y la circunstancia de tratarse de un contrato de trabajo pactado a término indefinido como se vio al analizar los dos primeros yerros fácticos que se imputan al *ad quem*, resulta que las liquidaciones de cesantía que se hicieron durante la vigencia de la relación son inválidos por cuanto operaron en abierta violación de lo estatuido en el artículo 254

del Código Sustantivo del Trabajo, lo que significa que el auxilio de cesantía debe liquidarse con el último salario y cobijando todo el tiempo de servicios.

"Además, para el pago de la cesantía debe tenerse en cuenta el mayor valor del salario base de liquidación originado en el recargo por el trabajo en horas nocturnas al cual se refiere el aparte siguiente.

"7. Dice el Tribunal que no encontró demostrada la jornada nocturna del actor ni el número de horas trabajadas en tal horario.

"Para demostrar este error hay que remitirse a los contratos de trabajo que obran en los folios 63 y siguientes y al interrogatorio absuelto por el representante de la Universidad.

"En este último medio probatorio, en la respuesta a la pregunta 19 se encuentra la confesión correspondiente, aceptando que el demandante 'laboró durante los años 80, 81 y 82 en trabajo nocturno para la Universidad La Gran Colombia'.

"En el contrato que obra en los folios 69 y siguientes se lee claramente la obligación del actor de trabajar en horas nocturnas 'lunes, martes y miércoles de 7:00 a 8:00 p.m.' es decir 3 horas nocturnas semanales.

"En los otros contratos por los años 1981 y 1982, si bien no se precisa esta jornada con la misma claridad, sí se menciona que en la remuneración está incluido el valor del recargo nocturno. Si no se trabajara en tal horario no habría razón para que se aludiera a tal inclusión del recargo dentro de la remuneración del actor.

"Luego se encuentra claramente probado que el demandante laboró en jornada nocturna parcialmente y por lo menos en el número de horas señalado en el contrato firmado para el año de 1980, es decir, tres horas semanales que equivale a media hora diaria teniendo en cuenta que la jornada señalada por el artículo 1º de la Ley 6ª de 1981 supone el trabajo ordinario durante 6 días a la semana.

"En los comprobantes de pago (fls. 74 a 133) en los que se identifican los conceptos mediante un código, se indica que el recargo nocturno corresponde al número 20 y puede verse claramente que en ninguno de ellos aparece pago alguno al actor bajo tal rubro.

"Podría pensarse que ello se debe al pacto contenido en los contratos para 1981 y 1982 en virtud del cual se incluyó en la suma salarial la incidencia de estos recargos por trabajo en horas nocturnas, cláusula cuya validez habrá de estudiar esa honorable Sala al actuar en instancia y por ello no es pertinente hacer mayores consideraciones en el momento.

"Pero sí resulta imprescindible destacar que si bien en dos de los contratos existe esa cláusula (contratos de 1981 y 1982) no sucede lo mismo con el contrato por el año de 1980 (fls. 69 a 72) lo que significa que al menos en lo que toca con ese año debe concluirse que el Tribunal incurrió en error fáctico protuberante, no sólo al considerar que no se encuentra demostrado el trabajo en horas nocturnas, sino también en cuanto al número de ellas y la obligación de pagarlas a cargo de la demandada.

"8. Este último error fáctico es una conclusión del anterior pues si el actor tenía derecho al recargo por el trabajo en horas nocturnas el valor correspondiente, al generar un aumento en el salario base de liquidación de prestaciones sociales, impone un reajuste en el pago de las primas de servicios que le fueron canceladas al actor durante la vigencia de la relación laboral, por lo menos en lo que respecta con los períodos que no queden afectados por la prescripción.

"Consideraciones de instancia:

"Una parte importante de los argumentos que con todo respeto pido a la Sala tener en cuenta al actuar en instancia, fueron expuestos dentro de la demostración del cargo y por tanto me remito a ellos como parte de la síntesis que a continuación me permito presentar:

"a) Por confesión de la demandada se encuentra determinado que la relación laboral se inició el 1º de abril de 1970;

"b) De tal relación no se encuentra documento escrito que permita conocer el pacto de condiciones especiales sobre supeditación de la duración al vencimiento de un plazo o el cumplimiento de una condición, por lo cual debe concluir que estuvo regida por los efectos del contrato a término indefinido;

"c) La misma situación es aplicable al tiempo trabajado hasta el 31 de diciembre de 1979, pues la relación laboral existente en esos años se encuentra confesada pero no obra contrato que la supedite a plazo o condición;

"d) En 1980 se pacta por escrito un contrato de trabajo que rige desde el 2 de enero y para el cual no se señala término específico lo que significa que se pacta por término indefinido y además, como lo dice expresamente, suple a cualquier otro contrato que estuviera vigente. Es de anotar que si bien para los efectos de las vacaciones se alude al régimen académico, no se hace lo mismo para supeditar la duración del contrato al período de estudios;

"e) En 1981 se pacta un término fijo que obviamente no es el del período académico pues se extiende desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre y algo similar ocurre para el año de 1982 pues el plazo pactado es muy superior al académico aunque en este caso no alcanza a cubrir la totalidad del año calendario;

"f) Se concluye de lo anterior que el vínculo laboral que ató a las partes duró más de 10 años y se supeditó al régimen del contrato a término indefinido, lo cual no se desvirtúa por los 13 días del mes de enero de 1982 que no aparecen cobijados por un contrato escrito pues ellos corresponden a un período vacacional propio de un tiempo durante el cual es habitual el cierre de las universidades;

"g) La terminación del contrato es injusta pues se invocaron razones que no corresponden al pacto contenido en el último de los contratos celebrados. Se trató de un contrato por término inferior a un año y por tanto no cabía invocar el vencimiento del plazo para evitar la prórroga automática y no se señaló condición específica

alguna que permitiera invocar el cumplimiento de la misma (en el caso del contrato a término fijo inferior a un año) ni la conclusión de una obra o labor determinada;

"h) Entonces por el tiempo de servicios y la forma de terminación del contrato se reúnen las condiciones previstas en el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 para disponer el reintegro pedido en la demanda, pues por otra parte la demandada no ha invocado incompatibilidad alguna como se desprende de las excepciones propuestas ni se deduce ninguna de lo reunido dentro del expediente;

"i) Si la honorable Sala no estima procedente acceder a estas peticiones principales, le ruego tener en cuenta que igualmente se reúnen los requisitos para disponer las condenas subsidiarias dado el tiempo de servicios y la forma de terminación del contrato, elementos de los cuales se desprende la indemnización por despido injusto y la pensión sanción, pues para los efectos de esta última debe tenerse en cuenta que la terminación del contrato operó en 1982 o sea con anterioridad al régimen actual, entendiendo que la eficacia de tal pensión sólo se hará exigible en el momento en que el actor cumpla la edad requerida;

"j) Lo tocante con la cesantía, visto en la demostración del cargo, es una consecuencia del término indefinido del contrato;

"k) También lo visto al demostrar el cargo muestra que al actor deben pagársele las vacaciones por los períodos de 1979, 1980 y 1981 para lo cual ruego tener en cuenta la interrupción de la prescripción que opera con el documento de folio 62 que sólo tiene eficacia en instancia;

"l) Igualmente con base en lo dicho al desarrollar la censura, pido disponer la condena por el recargo propio del trabajo en horas nocturnas, lo cual incide en la determinación de la base salarial de liquidación de las prestaciones sociales, particularmente las primas de servicios que fueron pagadas por la demandada durante los años 1980, 1981 y 1982. Para el efecto ruego tener en cuenta que en el proceso obran comprobantes de pago que permiten determinar el valor del salario en cada semestre con lo cual se puede deducir el valor de la hora nocturna y su incidencia en la base de liquidación de las primas.

Lo mencionado en el presente literal es aplicable a los 3 últimos años pero si la honorable Sala estima que no hay lugar al pago de horas nocturnas con base en lo indicado en los dos últimos contratos, ruego disponer la condena en lo tocante con el año de 1980 para el cual no queda duda alguna (fl. 69);

"m) Finalmente solicito incluir en las condenas la correspondiente a la sanción moratoria teniendo en cuenta particularmente que la demandada no ha dado razones atendibles para no pagar lo que debe por prestaciones sociales y salarios (recargo nocturno), pues no puede tener por aceptado la negativa a la existencia de un contrato a término indefinido dado que las pruebas recogidas demuestran claramente una actitud tendiente a ocultar la realidad de la contratación celebrada. Sobre el particular es aplicable la jurisprudencia contenida en sen-

tencia de esa honorable Sala de mayo 14 de 1987 (Radicación 328) que analiza frente a este aspecto la actitud violatoria del artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Es igualmente indicativo de la conducta negativa de la demandada el contenido de la contestación a la demanda, pues allí, al referirse a los hechos, de una negativa general que es inconsecuente con lo que aparece en los documentos y en las mismas declaraciones de la parte demandada, pues tal negativa se extiende incluso hasta la existencia de una relación laboral que enmarca la base fáctica fundamental invocada por el demandante.

"Con base en lo expresado, ruego muy respetuosamente a la honorable Sala acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación".

Se considera:

La proposición jurídica, a contrario de lo afirmado por el opositor, sí incluye el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

El Tribunal, luego de examinar los documentos de folios 63 a 72, el interrogatorio absuelto por el representante legal de la parte demandada y por el trabajador demandante, dijo:

"Finalmente en el plenario obra un testimonio de Flor del Carmen López Vásquez (fls. 51-52) que fue tachado de parcialidad que se presume, según dijo el apoderado de la parte demandada pues afirma que dicha persona está demandando ante el Juzgado Sexto Laboral a la Universidad La Gran Colombia, pero cabe anotar que no trajo la prueba de la tacha y que en su declaración dijo que los contratos de trabajo firmados entre el demandante y la Universidad mientras ella estuvo como Subsecretaria Académica en los dos últimos años 1981 y 1982, se estipulaba la fecha de iniciación y la de terminación de acuerdo al semestre académico".

A continuación expuso:

"Conforme a las pruebas estimadas precedentemente, la Corporación concluye que el demandante no estuvo vinculado a la entidad demandada por contrato de trabajo a término indefinido, sino por sucesivos contratos especiales por la labor contratada y por tanto con término de duración determinada, por escrito según se desprende de los documentos de folios 63 a 72 como atrás se vio. Es decir que encuentra la Sala, de acuerdo con el material probatorio que ha obrado en este asunto, que dada la forma de vinculación del demandante a la demandada, no estuvo la relación laboral regida por un contrato a término indefinido y por tanto no le es aplicable el precepto legal contenido en el apartado 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que consagra el derecho a reintegro para los trabajadores que hubieren cumplido diez años continuos de servicios y fueren despedidos sin justa causa, pues esta previsión legal no rige para los contratos por la duración de la labor contratada como lo son estos especiales de los profesores de establecimiento de enseñanza, del año lectivo".

Ello quiere decir, conforme se puntualiza en el escrito de réplica, que uno de los soportes probatorios de la conclusión del Tribunal en relación con que el contrato de trabajo interpartes no fue a término indefinido sino que esta relación de trabajo se rigió por sucesivos contratos especiales por la labor contratada y de duración determinada, fue el testimonio rendido por la señora Flor del Carmen López Vásquez. Este medio probatorio, empero, no fue considerado por el censor como fuente de los errores de hecho que le endilga al *ad quem*. La prueba testimonial si bien es cierto en Casación Laboral no es calificada, bien puede ser soporte de la decisión del juez de instancia como sucede en el *sub exámine* y de ahí que el recurrente deba atacarla en casación, pues ella puede ser desvirtuada por medio de pruba calificada en este recurso extraordinario.

Ahora bien, en cuanto al tercer error fáctico, como bien lo anota el mismo recurrente, "deriva en buena parte de la demostración de los dos anteriores" y al no ser de recibo estos como ya se vio, éste sigue la suerte de aquellos.

Por lo demás, como con razón lo anota el *ad quem*, la comunicación del folio 73 (por la que se avisó la intención de no prorrogarle el contrato), no amerita nada distinto a la voluntad de la parte demandada de que el contrato celebrado el 21 de diciembre de 1981, folios 63-64, no se iba a prorrogar; el hecho de que allí se hubieran mencionado disposiciones legales que, eventualmente, no viniesen al caso, no desvirtúa la legalidad de esa terminación, ni mucho menos con la fuerza suficiente para concluir que el despido fue "sin que mediara causa legal o justa para ello", como textualmente lo dice el censor.

El cuarto error se pretende demostrar con el examen de la documental obrante entre folios 74 y 133 que, como lo puntualiza el opositor, conforme a reiterado criterio de esta Sala, por tratarse de documentos no firmados ni manuscritos por la parte demandada, contra quien se pretende hacer valer, carece de valor probatorio en cuanto no sea *expresamente* reconocida por dicha parte (art. 269 del C. de P. C.). Al efecto pueden verse entre otras, las sentencias de 23 de junio de 1988, Radicación número 2155 y 11 de agosto de 1983, Radicación 9562.

Cuanto al error quinto, su demostración es intrascendente en sentir de la Sala porque aunque resultase debidamente ameritado, ninguna incidencia tendría para los fines perseguidos por el recurrente como que el reintegro sólo está previsto (art. 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965) para los contratos a término indefinido y aquí, como ya se vio, incólume ha quedado la conclusión del *ad quem* en relación con que los servicios que para la demandada prestó el actor lo fueron a través de sendos contratos de duración definida, lo cual armoniza con lo dispuesto por el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo; y la pensión sanción presupone, el rompimiento injusto del contrato por parte del empleador, circunstancia que, tal como quedó visto, no tuvo demostración en este caso.

En lo atinente al sexto error, no ve la Sala yerro alguno del Tribunal al concluir que la demandada pagó oportunamente el auxilio

de cesantía al trabajador por cada uno de los varios contratos que entre ellos hubo porque una simple lectura a las respuestas del demandante al interrogatorio de folios 41 a 44, así lo demuestran.

Además, como la demostración de este yerro presupone, en los términos en que se concibe su demostración, la prosperidad (no lograda) del primero, el segundo y el quinto, concluye la Sala que tampoco aparece demostrado.

Referente al séptimo error, encuentra la Sala que aunque el representante legal de la demandada, folios 32 a 39 aceptó la realización del trabajo nocturno por el demandante durante los años 1980 a 1982, el propio demandante, hecho 7º, folio 2, indicó para esos mismos años jornadas de trabajo *exclusivamente diurnas*, de donde se colige que, a contrario de lo exigido por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el error del Tribunal no ostentaría el carácter de manifiesto que es necesario para que amerite la casación de una sentencia laboral.

Y aunque también es cierto que en el documento de folios 69 a 72 se incluye una hora nocturna los días lunes, martes y miércoles, no lo es menos que dicho contrato rigió por el año académico de 1980 y el contrato de trabajo terminó el 30 de diciembre de 1982 (hecho 3 de la demanda, fl. 2) por lo que aquel eventual incremento no tiene incidencia alguna pues, legalmente (arts. 102 y 249 del C. S. del T.), el auxilio de cesantía se liquida, si es del caso, con el salario promedio del *último año* de servicios que, en el *sub lite* fue, se repite, 1982 y no 1980.

Por último, en lo tocante al octavo error, no demostrándose el yerro séptimo, pues de él depende necesariamente la prosperidad del presente, por tener íntima relación de causalidad se torna innecesario su estudio.

No acreditados ninguno de los errores de hecho de cuya omisión se acusa al Tribunal, el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de ocho de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en el juicio promovido por Francisco Eduardo Ortegón Camacho contra la Universidad La Gran Colombia.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA CASACION. INDEMNIZACION MORATORIA

Si el patrono niega la convención laboral o derechos emanados de ella, y al juicio aduce pruebas para su demostración, de las cuales aparezca que su negativa es razonable, el fallador queda facultado a su prudente arbitrio, para exonerarlo de la sanción por mora. Es cierto que la convención colectiva, como las demás normas jurídicas de alcance no nacional y las leyes extranjeras, deben demostrarse en juicio. 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

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2790. Acta número 55.

Benjamín Henao López, llamó a juicio a la *Empresa Antioqueña de Energía S. A.,* representada por su Gerente, para que sea reintegrado a su empleo con el consiguiente reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante su desvinculación, como petición principal. En subsidio, pretende que fuera condenada al pago de indemnización por despido y mora, reajuste de cesantía, pensión sanción y las costas.

En síntesis, los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

El actor laboró al servicio de la compañía desde el 24 de diciembre de 1977 hasta el 27 de abril de 1986 cuando fue despedido sin justa causa; las prestaciones sociales fueron liquidadas con un sueldo promedio de $ 40.864.37, sin tener en cuenta los viáticos como factor salarial; la terminación del vínculo finalizó cuando se tramitaba entre la empresa y su sindicato de base, un conflicto colectivo.

La respuesta se opone a sus pretensiones. En cuanto a los hechos, acepta los extremos de la relación contractual y la liquidación de las acreencias laborales fue reliquidada "incluyendo el rubro correspondiente a viáticos". El contrato terminó en "forma unilateral y con justa causa". En su defensa adujo la excepción de la inexistencia de la obligación y la denominada "genérica".

En primera instancia el proceso terminó por sentencia de fecha 28 de abril de 1988, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, mediante la cual absuelve a la empresa de todos los cargos, sin costas.

Apeló el demandante. Resolvió el recurso de alzada el *Tribunal Superior de Medellín*, por fallo pronunciado el 3 de junio de 1988. La resolución reforma la del juez inferior y, en su lugar, condena a la demandada en las cantidades de $ 365.066.52 como indemnización por despido, $ 89.945.00 por reajuste de cesantía, a la pensión proporcional y la absuelve de las restantes peticiones, sin costas.

Interpuso el actor el recurso de casación que le fue concedido. Admitido y debidamente preparado, se pasa a decidir.

La demanda de casación:

Impugna la sentencia del *ad quem* con el propósito de que sea casada por la Corte, y para que en instancia aumente la condena de la indemnización compensatoria "conforme a lo previsto por el artículo 30 de la Convención Colectiva de Trabajo", se imponga la sanción por mora a razón de $ 1.780.81 diarios desde cuando se produjo la desvinculación del demandante y hasta cuando se pague lo debido.

Formula tres cargos con apoyo en la causal primera de casación no replicados por la contraparte.

Primer cargo:

"Por la vía directa, acuso la sentencia de aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"Demostración:

"Ha sostenido en forma inveterada la jurisprudencia de la honorable Corte, que el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 contiene implícita la presunción de la mala fe laboral en contra del patrono que no paga dentro de los 90 días de gracia que le otorga la ley, todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos. Mala fe que conduce a que el patrono sea condenado a la sanción moratoria, a menos que, desvirtúe aquella presunción y demuestre con razones valederas y atendibles, que obró de buena fe, la cual conduce a que se exonere de dicha indemnización.

"De la obra Jurisprudencia Laboral 1940-1987 del profesor Jairo Villegas Arbeláez, T. II, tomó de la página 1037, lo siguiente, expresado por la honorable Corte en sentencia de octubre 19 de 1982:

" 'Pero también ha dicho la jurisprudencia que esas normas sancionatorias consagran una presunción de mala fe, en contra del patrono moroso, a quien corresponde entonces, lógicamente, la carga de probar lo contrario, desvirtuando la presunción legal'.

"Este criterio de la honorable Corte ha sido reiterado en forma constante, en forma tal, que la obra citada registra más de diez sentencias de igual contenido doctrinal.

"Ahora bien, el sentenciador quebrantó las normas singularizadas por haberlas aplicado de manera indebida, pues con fundamento en ellas absolvió de la indemnización moratoria, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a no presumir la buena fe laboral y por consiguiente la sanción moratoria.

"En efecto, la sentencia combatida expresa las siguientes razones o motivos para absolver de la pretendida indemnización moratoria:

" 'Finalmente, en cuanto a la pretendida sanción moratoria (Decreto 797 de 1949) la Sala considera que no se es del caso imponer tal sanción puesto que no aparece de modo manifiesto mala fe patronal y *bien es sabido que ésta debe demostrarse, porque la buena fe se presume'*. Subrayas fuera del texto.

"De tal manera que la buena fe, para que exonere de la sanción moratoria *hay que comprobarla*, tal como lo expresa la sentencia de casación de marzo 9 de 1984 publicada parcialmente en la obra aludida página 1028, mas no presumirla.

"Así que para condenar al pago de la indemnización por mora, basta la ausencia de razones atendibles sobre el no pago, sin que se requiera tampoco una 'ostensible mala fe', tal como se observa en sentencia de casación de diciembre 1º de 1977, página 1072 C.c.

"Finalmente, no sobra observar, que en el cargo no se discuten cuestiones fácticas, pues hay pleno acuerdo con el *ad quem*, en que el patrono no pagó dentro de los parámetros legales todo lo debido —tan cierto es ello que condena— y que el patrono no acreditó la buena fe".

Segundo cargo:

"Acuso la sentencia de interpretación errónea de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"Demostración:

"Ha tenido en forma reiterada la honorable Corte, que tanto el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que el patrono que no paga todo lo debido a su trabajador, al terminar el contrato de trabajo, está presumido en mala fe y que por consiguiente debe ser condenado al pago de la indemnización moratoria, y que para ser exonerado de aquella debe desvirtuar aquella presunción.

"Pero la sentencia enjuiciada no entendió así el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y cambió los términos de las presunciones implí-

citas en las normas. Entendió que el trabajador tenía que probar la mala fe de su patrono moroso y que éste estaba amparado por la presunción de la buena fe.

"El recto entendimiento de la norma, es que, la falta de pago, sin razones atendibles y valederas debidamente acreditadas en el proceso, implica mala fe patronal que conduce a la condena por sanción moratoria y para que el patrono se exonere de tal condena, debe comprobar su buena fe, mas no presumirla.

"Este correcto entendimiento de la norma, implica que tampoco es necesario establecer una 'ostensible mala fe', como parece entenderlo la sentencia cuando apunta:

"'...no es del caso imponer tal sanción puesto que no aparece de modo manifiesto mala fe patronal...'

"Por ello ha expresado esa alta Corporación, en sentencia de casación de diciembre 1º de 1977, publicada en la obra cita., página 1032:

"'De lo anterior resulta que no es necesario establecer una «ostensible mala fe» para aplicar la norma que consagra la indemnización moratoria, sino que basta la ausencia de razones atendibles sobre el no pago, para que proceda la condena por mora'.

"Si el sentenciador no aplica erróneamente la norma, es decir, si la interpreta en forma correcta, hubiera producido la condena suplicada en la demanda".

Se considera:

En vista de que los dos cargos acusan violación de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, y en ambos son iguales los fundamentos de la impugnación, se estudian conjuntamente. Para exonerar a la parte demandada de los salarios moratorios el Tribunal argumentó que no aparece de modo manifiesto mala fe patronal y bien sabido que ésta debe demostrarse porque la buena fe se presume, falsa interpretación que no corresponde al recto entendimiento que se le ha conferido al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como al 1º del Decreto 797 de 1949, precepto este último que disciplina la indemnización moratoria en el sector oficial.

De vieja data y con reiteración esta Sala de la Corte ha explicado debida y adecuadamente el sentido de las mencionadas normas. Así en sentencia del 21 de mayo de 1963 dijo lo que se transcribe a continuación:

"Lo que ha dicho la jurisprudencia al fijar el alcance de la disposición legal en examen, es que si el patrono niega la convención laboral o derechos emanados de ella, y al juicio aduce pruebas para su demostración, de las cuales aparezca que su negativa es razonable, el fallador queda facultado a su prudente arbitrio, para exonerarlo de la sanción por mora. En ella ha visto una pena, que, por tener esa significación, impone el estudio de la conducta del responsable, a intento de indagar

si su resistencia a la observancia de la norma estuvo inspirada en la buena fe. Así ha logrado suavizar el rigor del mandato, conciliando la justicia con los dictados de la equidad.

"El criterio de la mala fe patronal no es el que inspira la doctrina jurisprudencial, sino el fenómeno contrario, ni el Tribunal afirma, como lo sostiene la acusación, que para aplicar el artículo 65 da por establecido el hecho de que el patrono obró de mala fe" (G. J., tomo CII, número 2267, págs. 439-456).

Con todo, los cargos no prosperan, porque la empresa ha negado con razones justificadas las pretensiones reclamadas por el promotor del litigio, tal como se deduce de la posición que adoptó al responder la demanda inicial (fls. 29 a 43) en donde explica los motivos serios para dar por terminado con justa causa el contrato de trabajo que la ataba con Henao López y con apoyo en las pruebas allegadas al proceso que demuestran que su conducta estuvo inspirada en la buena fe.

En efecto:

1. La nota de despido de fecha 23 de abril de 1986 (fls. 6 y 7) consigna los hechos que tuvo la empleadora para extinguir el nexo contractual, documento que integrado con los que obran a folios 7, 8, 9 y 48 a 71 los cuales registran la censurable conducta del trabajador.

2. La liquidación de acreencias laborales (fls. 13 y 14) demuestran el hecho de que el trabajador no formuló ninguna objeción al pago de sus derechos y prestaciones.

De todo lo cual se concluye que las pruebas de que ha hecho mérito abonan la buena fe patronal.

Por lo dicho los cargos no prosperan.

Tercer cargo:

"La sentencia acusada viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 11, 12, literal f) de la Ley 6ª de 1945; 51 y 52 del Decreto 797 de 1949; 3º, 467 a 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

"A aquellas infracciones llegó el sentenciador, como consecuencia de los evidentes errores de hecho que cometió, debido ello a la equivocada estimación de las siguientes pruebas:

"a) Carta por medio de la cual se sanciona con llamada de atención del actor (fl. 8);

"b) Liquidación y reliquidación final del contrato de trabajo (fls. 13 y 14);

"c) Informe suscrito por el Jefe de Personal de la empresa en abril 15 de 1988 (fl. 133);

"d) Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa y su sindicato de base en octubre 9 de 1980 (fl. 138).

"Los errores de hecho consistieron:

"1. El no dar por demostrado, estándolo, que el valor de la indemnización convencional por despido injustificado es el equivalente a 396 días de salario.

"2. En dar por demostrado, sin estarlo, que la indemnización convencional por despido equivale a 205 días de salario.

"3. En no dar por demostrado, estándolo, que el patrono obró con mala fe al no pagar a la terminación del contrato la indemnización por despido ni las cesantías completas.

"4. En dar por demostrado, sin estarlo, que el patrono obró de buena fe, no obstante que a la terminación del contrato de trabajo no pagó todo lo debido.

"*Demostración:*

"La Convención Colectiva de Trabajo vigente en la empresa demandada, dispone en su artículo 30 lo siguiente:

"Artículo 30. La empresa garantiza la estabilidad de sus trabajadores...

"La empresa *incrementará* la tabla de indemnización a que se refiere el artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965, en la siguiente forma...

"8. Para trabajadores con ocho (8) años continuos ...205 días..."

"Ahora bien, como la sentencia tasó la indemnización con base en 205 días, quiere ello significar que apreció erróneamente la Convención Colectiva de Trabajo de folio 138 en su artículo 30, habida cuenta de que la norma convencional determinó que la tabla de indemnización del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 se incrementará, vale decir, se aumentará en 205 días. Es decir, que la indemnización sería el equivalente a 396 días: 191 días a que tendría derecho según la tabla indemnizatoria del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 más 205 de incremento.

"Y este debe ser el correcto entendimiento de dicha Convención Colectiva, porque de lo contrario no tendría sentido pactar una indemnización de 205 días, ya que conforme a las normas que regulan este tipo de indemnizaciones para los trabajadores del sector público (trabajadores oficiales), la indemnización sería mayor a la pactada.

"En efecto, ya se tiene dicho por la honorable Corte en sentencia de marzo 21 de 1985, Radicación 10990 que la indemnización por despido injustificado de los trabajadores oficiales es dual: Lucro cesante y daño emergente.

"Lucro cesante que se determina por lo que falte para el vencimiento del plazo presuntivo (art. 51 del Decreto 2127 de 1945).

"Daño emergente, al que remite y precisamente la frase final de aquel artículo 51 y que es un mes de salario por año de servicios (art. 12, literal 'f' de la Ley 6ª de 1945).

"Como se ve, no tendría sentido pactar una indemnización, cuando la establecida por la ley es superior.

"De no haber incurrido el *ad quem* en este yerro, hubiera condenado a pagar $ 705.200.76 (1.780, 81 x 396) a título de indemnización por ruptura ilegal del contrato de trabajo, en vez de $ 365.066.52 como equivalente a 205 días de salario.

"Quedan así demostrados los dos primeros yerros aducidos.

"Si el Tribunal analiza correctamente para efectos de determinar la buena o mala fe, la carta de folio 8, hubiera entendido que la empresa de antemano debió saber que el despido era injustificado, puesto que estaba aduciendo sustancialmente como motivo, el mismo que sirvió para sancionarlo con la llamada de atención de folio 8.

"No era pues lícito, sancionar dos veces por el mismo hecho. Ello repito, revela mala fe.

"Tampoco aparece en el proceso explicación justificativa de que el pago de cesantías hubiera sido deficitario, al no tener en cuenta los $ 150.720.00 pagados por concepto de viáticos.

"En efecto, si se hubiere estimado correctamente el informe de folio 133 se hubiera concluido que la empresa no ignoraba el pago de aquellos viáticos y en igual forma, si analiza las liquidaciones del contrato de trabajo (fls. 13 y 14), hubiera encontrado que, inexplicablemente la doceava de aquellos viáticos no se habían computado para calcular el auxilio de cesantía.

"Lo cual contrasta con la afirmación mentirosa que la empresa hace al responder el hecho 3 de la demanda (fl. 29) donde se afirma haber tenido en cuenta aquel concepto, el cual no figura en la liquidación ni en la reliquidación del contrato de trabajo de folios 13 y 14".

Se considera:

La sentencia aplica como norma sustancial el artículo 30 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 9 de octubre de 1980 (fl. 138) que tasa el lucro cesante cuando se efectúa el despido sin justa causa, fuente de los perjuicios compensatorios y sin que exista controversia en el proceso sobre la existencia del acto convencional.

En estas circunstancias, el ataque debió formularse por la vía directa y no indirecta, como con error lo presenta el censor que en desarrollo de la acusación dice que el *ad quem* desacierta en la inteligencia del precepto materia de examen.

Al respecto tiene declarado la jurisprudencia de casación lo siguiente:

"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. Dentro de la lógica jurídica nada se opone a que la norma convencional material sea acusada en casación por la vía indirecta, 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 Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 37 y 38 del Decreto 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. de P. C., art. 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.

"Ahora bien —dice el profesor Humberto Murcia Ballén— cuando a la transgresión de la ley extranjera el juzgador llega prescindiendo del análisis que él haga de la prueba de su existencia, el ataque procede formularlo por la vía directa; si, en cambio, la violación arranca del error en que incurra al apreciar la prueba, el censor debe tomar la vía indirecta, denunciando error de hecho o de derecho" (Recurso de Casación Civil, Ed. Temis 1977, pág. 194).

"MUTATIS MUTANDIS: Si el juzgador laboral transgrede la Convención Colectiva, prescindiendo del análisis que él haga de la prueba de su existencia, el ataque procede formularlo por la vía directa. Pero si la violación de la ley sustantiva nacional arranca del error en que incurra al apreciar la prueba de la existencia de la Convención Colectiva, se debe denunciar 'error de derecho' por tratarse de prueba solemne, de acuerdo con el régimen de casación adoptado por el legislador de 1964, para la casación laboral.

"Hay otras normas jurídicas, que no son 'leyes sustantivas de carácter nacional', cuya violación da lugar al ataque en casación por la vía directa, de acuerdo con la añeja y depurada jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte. Como por ejemplo una ley ya derogada en el momento en que la Corte estudia el recurso, o la ley canónica que por definición sólo se aplica a eclesiásticos y a quienes profesan la religión católica, o la costumbre cuando tiene fuerza de ley, o los tratados internacionales. Claro que en todos estos casos resulta preciso que el recurrente señale con precisión la ley sustantiva de carácter nacional en virtud de la cual son aplicables esas otras normas, como también lo ha exigido invariablemente la Sala Laboral cuando se trata de Convención Colectiva.

"Es probable que en esos casos el juicio ante la Corte no 'unifique' en realidad la 'jurisprudencia nacional', como en el caso de que la norma violada sea un acuerdo u ordenanza de alcance local o regional. Como no se unifica verdaderamente la jurisprudencia en los demás casos citados, a menos que se considere artificiosamente que se 'unifica' el precepto legal según el cual adquieren obligatoriedad la ley canónica, la costumbre, los tratados internacionales, los acuerdos y ordenanzas o las convenciones colectivas. Porque no hay duda que en tales casos la verdadera jurisprudencia —entendida como la interpretación que le dan los jueces a las normas jurídicas— se refiere a

la norma material en sí misma, la que determina el derecho concreto y no a las leyes genéricas que les dan fuerza a todas esas normas directamente aplicables, indiscriminadamente, y prescindiendo de su contenido normativo concreto.

"3. La violación directa y la indirecta.

"La Convención Colectiva, como norma jurídica puede ser infringida como tal 'derecha y rectamente', sin consideración alguna de los hechos ni de su prueba. El fallador puede desconocer la existencia de la Convención como norma, aún aceptando que conste en un documento auténtico (sin error de hecho), y que fue debidamente acreditada (sin error de derecho), así como puede ignorar la ley o rebelarse contra ella. También puede negar su validez como norma sin hacer consideración alguna de índole fáctica, y en estos casos, se cumple la infracción directa de la norma jurídica convencional. También la puede interpretar equivocadamente, o aplicarla o dejarla de aplicar por fuera de su alcance normativo propio, a unos hechos que no se discuten.

"Cometería así el juzgador un error de juicio (juris in judicando), *totalmente al margen de toda discrepancia fáctica, y la persona así perjudicada debería poder proponer tal infracción en casación, sin tener que acudir a la ficción de un desacuerdo fáctico que en realidad no existe. Es evidente que en tal caso no podría acudir el recurrente a una confesión judicial o a una inspección ocular, para demostrar el error de juicio del sentenciador. Y resulta artificioso, sin duda, equiparar la Convención Colectiva a un simple 'documento auténtico' como cualquier otro para abrirle el camino de la casación por la vía indirecta. La que de todos modos tampoco correspondería pues el juzgador puede aceptar la prueba de la convención (sin error de derecho) y lo que ella textualmente dice (sin error de hecho), y de todos los demás hechos acreditados en el proceso, y sin embargo infringirla.*

"Un error puramente jurídico cometido por el fallador, en relación con una Convención Colectiva cuya prueba solemne en ningún caso se discute, no puede ser 'ostensible, evidente, y manifiesto', ni surgir de bulto y prima facie *como debe ocurrir con un error de hecho. Ni puede afirmarse que el fallador de instancia sea soberano para entender y aplicar una norma convencional, como no lo es en relación con la ley, pero sí en la simple apreciación de pruebas.*

"Casos bien distintos para la técnica de casación, resultan ser entonces que el juzgador se equivoque acerca de si existe o no una Convención Colectiva, por dejar de apreciar la solemnidad de su prueba o por no exigirla (error de derecho), o —aparte de ello— por error fáctico relacionado con la misma Convención, o de los hechos de los cuales depende su aplicación a un trabajador determinado (error de hecho), o si habiendo aceptado la prueba solemne y los hechos pertinentes, se equivoca sin embargo al reconocer su imperio normativo, su verdadero sentido o su alcance propio. No parece conforme con la técnica jurídica reducir eventos de naturaleza tan diferente a la apreciación o desestimación de una prueba solemne, siempre y en todos los casos. Y parece contrario al objetivo mismo del derecho procesal y a las características propias del derecho del trabajo, rechazar indefectiblemente en estos casos todo ataque presentado por la vía directa,

cuando ese rechazo se apoye en razones discutibles y en fundamentos equívocos, según una técnica formalista, civilista y esotérica ajena al mundo del trabajo" (Casación, sentencia del 27 de mayo de 1985, Radicación 8500, ponente doctora Fanny González Franco).

En consecuencia, se desecha el cargo.

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

Sin costas por no haberse causado 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.

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica y de sus servidores VIOLACION LEY SUSTANCIAL

El Acuerdo número 105 de 1955, naturalizó a la demandada como establecimiento público del orden distrital, para lo cual está facultado por el artículo 197, numeral 4º de la Constitución Nacional. Este acuerdo por no ser de carácter nacional está excluido de la vía directa en casación conforme lo ordenado en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y la sentencia de Sala Plena de fecha 25 de abril de 1974

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 1088. Acta número 6.

La señora *Alicia Páez Muñoz,* vecina de Bogotá donde se encuentra cedulada bajo el número 41.492.285, por intermedio de apoderado demandó a la *Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E.,* para que previos los trámites del juicio ordinario laboral de mayor cuantía, fuera condenada a pagarle la indemnización por despido injustificado, la indemnización moratoria y las costas.

Se relacionaron como hechos de la demanda, los siguientes:

"1. La demandante empezó a trabajar al servicio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E., el día 1º de junio de 1981.

"2. La demandante trabajó al servicio de la empresa demandada hasta el día 2 de noviembre de 1982.

"3. El último cargo desempeñado por la demandante al servicio de la empresa demandada fue el de Psicóloga en la división del servicio médico.

"4. El último básico devengado por la demandante al servicio de la demandada ascendió a la cantidad mensual de $ 47.770.oo.

"5. El salario promedio mensual devengado por la demandante durante el último año en que prestó sus servicios a la demandada fue la cantidad de $ 65.555.01.

"6. Mediante comunicación de fecha 2 de noviembre de 1982 la empresa demandada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de la demandante.

"7. La empresa demandada careció de motivo alguno para la terminación del contrato de trabajo de la demandante.

"8. A la terminación del contrato de trabajo de la actora la empresa demandada se abstuvo de pagarle la indemnización que legalmente le corresponde por el despido ilegal e injustificado.

"9. La empresa demandada se encuentra en mora de pagar a la demandante la indemnización que legalmente le corresponde.

"10. Se encuentra agotada la vía gubernativa".

La empresa por intermedio de procurador judicial dio respuesta a la demanda para oponerse a sus pretensiones. Aceptó ser ciertos los hechos 1 y 10. Negó el 3, 7 y 9, sobre los restantes hizo la manifestación que debían probarse.

Correspondió el conocimiento de la litis al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia del 3 de septiembre de 1986, resolvió:

"*Primero: Absolver* a la demandada, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E., de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra en la demanda incoada por Alicia Páez Muñoz, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo: Condenar* en costas a la demandante en favor de la demandada. Oportunamente, tásense".

Interpuesto y rituado el recurso de apelación, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* Sala Laboral, en sentencia del 27 de octubre de 1986, *confirmó* la de primera instancia.

Contra la sentencia de segunda instancia se interpuso el recurso de casación concedido por el Tribunal y admitido por esta Sección de la Sala Laboral de la Corte que entra al examen de los cargos, conforme el alcance de la impugnación expuesto así:

"Me propongo obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia recurrida y en la sede subsiguiente de instancia *revoque* la proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 3 de septiembre de 1986, y en su lugar condene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E., a reconocer y pagar a Alicia Páez Muñoz el valor de la indemnización por la terminación ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo y la indemnización moratoria o salarios caídos por el no pago oportuno de la indemnización por despido, proveyendo en costas como es de rigor".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral se formularon dos cargos que se estudiarán según el orden propuesto en relación con la réplica de oposición de la demandada.

Primer cargo. "Acuso la sentencia por infracción directa de las normas sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 143 y 237 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), artículo 4º de la Ley 97 de 1913, 1º y 2º de la Ley 109 de 1936, 1º, 2º y 4º de la Ley 151 de 1959, infracción que produjo la aplicación indebida de las normas sustantivas de orden nacional y que definen y regulan los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, los empleados públicos y los trabajadores oficiales, la vigencia de los Decretos que contienen la Reforma Administrativa, el contrato de trabajo, la indemnización por despido y la indemnización moratoria de los trabajadores oficiales, contenidas en los artículos 1º, 8º, 9º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, 1º, 2º, 3º, 4º, 20, 40, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, 1º, 5º, 6º y 37 del Decreto 1050 de 1968, 46 del Decreto 3130 de 1968, 5º y 43 del Decreto 3135 de 1968, 1º, 2º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969 en relación con los artículos 49 del Acuerdo 105 de 1955 emanado del Concejo Distrital Especial de Bogotá, 414, 416, 467, 468, 469 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968 y 52 y 53 del Código de Régimen Político y Municipal.

"Es evidente que al proferir su sentencia, el Tribunal ignoraba que al expedirse el Acuerdo 105 de 1955 del Concejo de Bogotá existían normas que regulaban la organización, objetivos y finalidad de los 'establecimientos, empresas, instituciones o corporaciones públicas' (así denominados indiscriminadamente y sin distinciones por la ley), a los cuales les estaba encomendada por ley y con carácter mercantil o comercial la prestación de servicios públicos y primarios —entre ellos el de suministro de agua potable y alcantarillado— que están contenidas en los artículos 143 y 237 del Código de Régimen Político y Municipal 4º de la Ley 97 de 1913 y 1º y 2º de la Ley 109 de 1936. Si el Tribunal no hubiera ignorado esa normatividad habría entendido por qué el Acuerdo Distrital 105 de 1955 se refería a la empresa demandada como a un 'establecimiento público' y habría en consecuencia comprendido que esa calificación (la de 'establecimiento público') se hacía de conformidad con las leyes vigentes en esa época. El concepto de establecimiento público, que por aquel entonces no se distinguía del de empresa comercial del Estado, fue ratificado con ese mismo alcance posteriormente por los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley 151 de 1959 (que también ignoró el Tribunal) y obviamente no podía tener, la imposibilidad física, relación alguna con la definición legal que de esta clase de instituciones se hiciera 13 años después por el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968.

"El artículo 4º de la Ley 97 de 1913 determinó la competencia de los Concejos Municipales para organizar como empresas las destinadas a prestar los servicios de interés municipal. De ahí las actividades comercial desarrolladas desde su creación por las empresas distritales. Y la Ley 109 de 1936 previó la legalización del funcionamiento, entre otras, de las empresas de acueducto y electricidad y ordenó que las tarifas por la prestación de tales servicios se fijen por las respectivas empresas, de conformidad con la conveniencia colectiva, pero teniendo como base *la moral comercial.* Finalmente, el artículo 1º de la Ley 151 de 1959 asimila el concepto de empresas y establecimientos

públicos, no hace distinción entre estas dos clases de entidades y les en comienda indiscriminadamente la prestación de los servicios públicos.

"La estructura jurídica de la empresa demandada en el año de 1955 y aún vigente, se hizo acorde con el ordenamiento jurídico existente al momento de su expedición. Si para 1955 jurídicamente no existía diferencia entre las empresas comerciales del Estado y los establecimientos públicos y si tales instituciones estaban organizadas con el carácter de empresas y cumplían funciones eminentemente comerciales (vender los servicios primarios a la comunidad, arts. 4º de la Ley 97 de 1913 y 1º y 2º de la Ley 109 de 1936), al definirse a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá en sus estatutos proferidos en 1955, como un 'establecimiento público' tal carácter necesariamente hace referencia a lo que para dicha época (1955) se entendía por esta clase de instituciones, criterio que fue ratificado posteriormente por el artículo 1º de la Ley 151 de 1959.

"Si el Tribunal no hubiera violado directamente (falta de aplicación por ignorancia) las normas que se han individualizado y que determinaban el concepto de empresas y/o establecimientos públicos al momento de la expedición del Acuerdo que aprobó los estatutos de la empresa demandada en el año de 1955, habría entendido que la clasificación de 'establecimiento público' que en ellos se hace de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá alude y es acorde a lo que legalmente en dicho momento (1955) se entendía por esta clase de entidades y habría concluido que tal clasificación no puede tener relación —por absoluta imposibilidad física, lógica y jurídica— con el concepto que de establecimiento público se dio trece años después en el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968.

"Comparto para los efectos de este cargo, formulado por la vía directa, el presupuesto fáctico que sirvió de base para que el Tribunal profiriera la sentencia acusada y según el cual en los estatutos de la demandada —proferidos en 1955— se define a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá como un establecimiento público. Es cierto y no hay discrepancia fáctica a este respecto, sólo que esa calificación debe necesariamente encuadrarse en la normatividad legal que en su momento regulaba esta clase de entidades (normatividad que el Tribunal ignoró) y por consiguiente sin que sea posible pretender que la reglamentación proferida en 1968 pueda aplicarse a lo previsto en los estatutos de la demandada expedidos trece años antes, ni que la mención de establecimiento público hecha en los citados estatutos esté acorde con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968, pues este último se expidió cuando ya la demandada estaba estructurada.

"El desconocimiento por el Tribunal de las normas que tipificaban los establecimientos y empresas públicas antes de la reforma administrativa de 1968, lo condujo a ubicar a la empresa demandada como un establecimiento público frente a la nueva normatividad, aplicando indebidamente, en consecuencia, las normas así individualizadas en la proposición jurídica del presente cargo. Si para el Tribunal era indispensable ubicar a la empresa demandada dentro de los organismos del Estado tipificados en el Decreto 1050 de 1968 ha debido, en razón

a la actividad comercial a ella encomendada por la ley y sus estatutos, ubicarla dentro de las empresas industriales y comerciales del Estado, tal como lo hizo esa honorable Corporación en la sentencia de fecha 28 de octubre de 1985 en la cual expresó:

" 'Por Acuerdo 105 de 1955 expedido por el Concejo Administrativo del Distrito Especial de Bogotá, se aprobó en todas sus partes el contrato celebrado entre el Distrito Especial de Bogotá y el Banco Central Hipotecario. En el artículo cuadragésimonoveno del contrato se dijo lo siguiente:

" '«Como una garantía en pro del fideicomisario y de los tenedores de bonos, así del empréstito de que trata la escritura número 4286 de 20 de diciembre de 1946, de la Notaría Primera de este Circuito, como del empréstito sobre que versa la presente escritura, según lo atrás estipulado, el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, en uso de la autorización que le confiere el artículo 1º del Decreto legislativo número 3300 de 15 de noviembre de 1954, constituye y organiza aquí los servicios públicos de acueducto y alcantarillado del Distrito Especial de Bogotá en entidad administrativamente autónoma, con personería jurídica independiente y patrimonio propio, que se denominará Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, tendrá su domicilio en la capital de la República y cuyo gobierno y administración se regirán por los siguientes estatutos.

" '«1. Dirección, administración y control. La dirección, administración y control de la empresa estarán a cargo de una junta directiva, un gerente y un auditor.

" '«2. Naturaleza de la personería jurídica. La nueva entidad tendrá el carácter de un establecimiento público, separado del Distrito e independiente de éste. Administrará el acueducto y el alcantarillado, como servicios públicos, con miras al bien general, pero aprovechando los sistemas comerciales que aseguren el sostenimiento, desarrollo y ensanche de los mismos servicios».

" 'De esta cláusula dedujo el Tribunal Superior que la entidad demandada es un establecimiento público, por prestar «un servicio esencial para la comunidad como es el de agua, que aunque ha sido prestado excepcionalmente por particulares, le corresponde hacerlo al Estado como prioridad máxima, condición reconocida por el Acuerdo 105 de 1955».

" 'La conclusión del fallador de segunda instancia es equivocada, pues no es de la esencia de los establecimientos públicos el prestar un servicio público, sino el de atender principalmente funciones administrativas, como lo dispone el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968. En cambio de la misma cláusula se desprende que la organización de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, corresponde a una empresa comercial e industrial del Estado, al decir que administrará el acueducto y alcantarillado como un servicio público, con miras al bien general, pero aprovechando los sistemas comerciales que aseguren el sostenimiento, desarrollo y ensanche de los mismos. Es decir que se rige preferentemente por las reglas del derecho privado y no por las del derecho público.

" 'Aun cuando en la cláusula que se examina se le da a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado el carácter de establecimiento público, su verdadera naturaleza debe fijarse de acuerdo con la ley, pues si bien los Concejos Municipales están facultados para crear establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales, ello debe hacerse conforme a las normas que determine la ley. Si ésta no ha señalado un régimen especial para la creación de entidades descentralizadas del orden departamental y municipal, se tendrán como normas generales a las cuales deben someterse las Asambleas Departamentales y los Concejos, las que rigen para las entidades del orden nacional, como son las contenidas en los Decretos-leyes 1050 y 3130 de 1968, y para el Distrito las que no fueron declaradas inexequibles por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

" 'Ya esta Sala de Casación Laboral de la Corte, Sección Segunda, se había pronunciado sobre la naturaleza jurídica de las entidades descentralizadas del orden municipal, en relación con las normas legales. Así en sentencia de treinta de julio de 1982, expediente número 7711, dijo lo siguiente:

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

" 'Como las funciones de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no son simplemente administrativas, sino que desarrollan actividades comerciales, debe considerársele como empresa comercial e industrial del orden municipal, de conformidad con los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, y debe tenérsele como tal para efectos del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, no obstante que el Acuerdo número 105 de 1955 la haya clasificado indirectamente como establecimiento público al aprobar el contrato que le da esa naturaleza. Por lo tanto sus servidores son trabajadores oficiales, salvo las excepciones establecidas en la ley.

" 'El Tribunal Superior, en consecuencia, incurrió en manifiesto error de hecho al concluir, con base en el Acuerdo 105 de 1955, que

la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá es, para efectos del artículo 50 (sic) del Decreto 3135 de 1968, un establecimiento público' (Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XV, número 170, febrero de 1986).

"En igual sentido se ha pronunciado esa honorable Corporación refiriéndose a la clasificación de otras empresas de carácter distrital, entre otras oportunidades en la sentencia de 30 de julio de 1982 (expediente 7711. Leonidas Benavides Pinzón vs. la Empresa de Teléfonos de Bogotá, Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco. Revista Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XI, número 130, octubre de 1982) y 13 de marzo de 1980 (expediente 6343. Gabriel Cuéllar Méndez vs. Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Sala Plena, Magistrado ponente doctor Jerónimo Argáez Castello. Revista Jurisprudencia y Doctrina, Tomo IX, número 101, mayo de 1980).

"La misma condición de empresa comercial del Estado ha debido ser reconocida por esa honorable Sala al conocer y decidir los recursos de homologación contra los laudos arbitrales dictados para resolver conflictos colectivos de trabajo originados en la presentación de pliegos de peticiones de los sindicatos de las empresas distritales, incluida la demandada, pliegos presentados en armonía con lo preceptuado por los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo; y al estudiar permanente y habitualmente las convenciones colectivas celebradas entre las mismas empresas distritales y sus sindicatos que contienen los derechos reclamados en los diversos procesos adelantados contra la demandada y las demás empresas distritales.

"La falta de aplicación, por ignorancia, de las normas que se han citado en este cargo produjo como consecuencia la aplicación indebida de aquellas en las cuales el Tribunal apoyó su sentencia. En efecto, el desconocimiento por el Tribunal de la normatividad vigente antes de la Reforma Administrativa de 1968 lo condujo a aplicar con retroactividad los Decretos 1050, 3130 y 3135 de 1968 los cuales en sus artículos 37, 46 y 43 fijan para la iniciación de su vigencia el 5 de julio de 1968 para el primero y el 26 de diciembre de 1968 para los dos últimos, a clasificar a la empresa demandada como un establecimiento público al tenor de lo preceptuado en el artículo 5º del Decreto 1050 de 1968 y a la demandante como empleada pública. Si el Tribunal hubiera conocido de la existencia de la normatividad vigente cuando en los estatutos de la demandada se le dio a ésta el carácter de establecimiento público, habría concluido que al tenor de lo preceptuado por la Reforma Administrativa la demandada se ubicaba entre las empresas industriales y comerciales del Estado y que la demandante era trabajadora oficial y habría condenado al pago de la indemnización por despido y la consecuente indemnización moratoria, tal como debe hacerlo ahora esa honorable Corporación en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, conforme a lo indicado en el Capítulo IV de esta demanda".

Se considera:

La esencia de la discrepancia jurídica radica en la determinación de la naturaleza del ente demandado de la que se desprende, conse-

cuencialmente, el régimen jurídico aplicable a la actora, según se trate de trabajadora oficial o empleada pública.

Por Acuerdo número 105 de 1955 expedido por el Concejo Administrativo del Distrito Especial, impartió aprobación total al contrato celebrado entre el Distrito Especial de Bogotá y el Banco Central Hipotecario. El artículo cuadragésimonoveno del referido contrato dice:

"Como una de las garantías en pro del fideicomisario y de los tenedores de bonos, así del empréstito de que trata la escritura número 4286, de 20 de diciembre de 1946, de la Notaría Primera de este Circuito, como del empréstito sobre que versa la presente escritura, según lo atrás estipulado, el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, en uso de la autorización que le confiere el artículo primero del Decreto legislativo número 3300, de 15 de noviembre de 1954, constituye y organiza aquí los servicios públicos de acueducto y alcantarillado del Distrito Especial de Bogotá en entidad administrativamente autónoma, con personería jurídica independiente y patrimonio propio, que se denominará 'Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá', tendrá su domicilio en la capital de la República, y cuyo gobierno y administración se regirán por los siguientes estatutos:

"1º Dirección, administración y control. La dirección, administración y control, de la empresa estarán a cargo de una junta directiva, un gerente y un auditor.

"2º Naturaleza de la personería jurídica. La nueva entidad tendrá el carácter de un establecimiento público, separado del Distrito e independiente de éste. Administrará el acueducto y el alcantarillado como servicios públicos, con miras al bien general, pero aprovechando los sistemas comerciales que aseguren el sostenimiento, desarrollo y ensanche de los mismos servicios".

La apreciación del contenido de la cláusula contractual condujo al Tribunal a clasificar al ente administrativo demandado por la prestación de un servicio público, con miras al bien general, como un establecimiento público y a sus servidores como empleados públicos en aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

Ciertamente el Acuerdo número 105 de 1955 naturalizó a la demandada como establecimiento público del orden distrital, para lo cual está facultado por el artículo 197, numeral 4º de la Constitución Nacional. Este acuerdo por no ser de carácter nacional está excluido de la vía directa en casación conforme a lo ordenado en el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, y la sentencia de Sala Plena de fecha 25 de abril de 1974. Como el *ad quem* al decidir el asunto bajo estudio tomó como base de su fallo el Acuerdo en mención, precepto que como ya se dijo no es de categoría nacional, su ataque resultaría procedente por la vía indirecta, lo que de consiguiente permite concluir que el cargo tal como aparece estructurado, no prospera.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia de ser indirectamente violatoria en la modalidad de aplicación indebida de las normas sustantivas de orden nacional que definen y regulan los establecimientos

públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, los empleados públicos y trabajadores oficiales, la fecha en que empezaron a regir estas normas, el contrato de trabajo, la indemnización por despido y la indemnización moratoria de los trabajadores oficiales, contenidos en los artículos 1º, 8º, 9º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 1º, 2º, 3º, 4º, 20, 40, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º, 5º, 6º y 37 del Decreto 1050 de 1968; 5º y 43 del Decreto 3135 de 1968; y 5º del Decreto 1848 de 1969, relación con los artículos 143 y 237 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), artículo 4º de la Ley 97 de 1913; 1º y 2º de la Ley 109 de 1936; 1º, 2º y 4º de la Ley 151 de 1959; 49 del Acuerdo 105 de 1955 emanado del Concejo del Distrito Especial de Bogotá; 414, 416, 467, 468, 469 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 3º de la Ley 48 de 1968 y 52 y 53 del Código de Régimen Político y Municipal.

"La infracción legal anotada se produjo por haber incurrido el Tribunal, de manera ostensible, en los errores de hecho consistentes en:

"1. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que conforme a sus propios estatutos la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá desarrolla y cumple actividades mercantiles y comerciales.

"2. Dar por demostrado, contra la evidencia, que conforme a la Reforma Administrativa, las actividades desarrolladas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá son las propias de los establecimientos públicos.

"3. Dar por demostrado, contra la evidencia, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E., es un establecimiento público.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante era una empleada pública y no dar por demostrado, en cambio, estándolo evidentemente, que entre la demandada y la actora existió un contrato de trabajo en virtud del cual Alicia Páez Muñoz tuvo la condición de trabajadora oficial.

"5. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E., dio por terminado en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo de Alicia Páez Muñoz.

"6. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que entre las partes existió un contrato de trabajo, el cual se suscribió legalmente entre ellas, se elaboró, ejecutó y liquidó como tal.

"7. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E., desde la iniciación y hasta la terminación del contrato de trabajo y a través del proceso, siempre reconoció la validez de dicho contrato.

"Los errores de hecho anotados fueron a su vez la consecuencia de la indebida apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas que a continuación individualizo:

"*A. Pruebas mal apreciadas:*

"1. Acuerdo 105 de 1955 (fl. 20) presentado por la demandada en la contestación de la demanda (fl. 16) y decretado como prueba mediante auto de folio 24.

"2. Contrato de trabajo que vinculó a las partes (fl. 89).

"3. El agotamiento de la vía gubernativa y su respuesta (fls. 6 a 11).

"4. Diligencia de inspección judicial (fls. 57 a 59 y 91 a 93).

"5. La liquidación de prestaciones sociales (fl. 87).

"6. Comunicaciones de nombramiento y traslado (fls. 85 y 88).

"*B. Pruebas dejadas de apreciar:*

"1. Contestación de la demanda (fls. 14 a 17).

"2. Carta de despido (fl. 86).

"3. Comprobantes de pago de salarios (fls. 61 a 84).

"4. Declaraciones de María Aleyda Rodríguez Sierra (fls. 39 a 41), Luis Guillermo Ospina Vélez (fls. 41 a 44), Gloria Ordóñez de Labrador (fls. 46 a 49), Leonardo D'Silva Perdomo (fls. 51 a 54) y Gloria Inés Castañeda de Salvador (fls. 100 a 103).

"Para proferir la decisión atacada, el Tribunal después de transcribir parcialmente el artículo cuadragésimonoveno del Acuerdo 105 de 1955, concluye que como en el mismo se habla de la prestación de un servicio público y se le da el carácter de establecimiento público a la empresa demandada, la actora tenía la condición de empleada pública (fls. 189 y 190).

"Equivocada fue la apreciación efectuada por el Tribunal del Acuerdo 105 de 1955 emanado del Concejo del Distrito Especial de Bogotá (fl. 20 del expediente), presentado por la demandada con la contestación de la demanda (fl. 16) y decretado como prueba por auto de 14 de junio de 1984 (fl. 24).

"En efecto, el artículo cuadragésimonoveno del citado Acuerdo preceptúa:

" 'Como una de las garantías en pro del fideicomisario y de los tenedores de bonos, así del empréstito de que trata la escritura número 4286, de 20 de diciembre de 1946, de la Notaría Primera de este Circuito, como del empréstito sobre que versa la presente escritura, según lo atrás estipulado, el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, en uso de la autorización que le confiere el artículo primero del Decreto legislativo número 3300, de 15 de noviembre de 1954, constituye y organiza aquí los servicios públicos de acueducto y alcan-

tarillado del Distrito Especial de Bogotá en entidad administrativamente autónoma, con personería jurídica independiente y patrimonio propio, que se denominará «Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá», tendrá su domicilio en la capital de la República, y cuyo gobierno y administración se regirán por los siguientes estatutos:

" '1º...2º Naturaleza de la personería jurídica. La nueva entidad tendrá el carácter de un establecimiento público separado del Distrito e independiente de éste, administrará el acueducto y el alcantarillado como servicios públicos, con miras al bien general, pero aprovechando los sistemas comerciales que aseguren el sostenimiento, desarrollo y ensanche de los mismos servicios.

" '3º Patrimonio de la entidad. La «Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá» tendrá como patrimonio la totalidad de los bienes distritales afectos o vinculados a lo que actualmente es la Empresa Municipal de Acueducto, según su contabilidad e inventarios, y los que el Distrito tiene en las redes y demás obras de alcantarillado. Igualmente pertenecerán a la empresa los derechos a los productos brutos de las tasas por servicios de acueducto y alcantarillado, y los privilegios, concesiones, garantías y exenciones de que tales servicios gozan por virtud de disposiciones legales y de contratos vigentes, de todo lo cual el Distrito hace cesión a la empresa...4º... 5º Funciones de la Junta Directiva. Son funciones de la Junta Directiva: a) Nombrar y remover al Gerente y al Tesorero; b) Organizar en forma comercial la administración de la empresa...' (fl. 20, páginas 159 a 163).

"Una simple lectura del artículo transcrito permite deducir, sin lugar a equívoco, que las actividades desarrolladas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no son esencialmente administrativas y que, por el contrario, en el desarrollo de sus actividades cumple funciones comerciales impropias de los establecimientos públicos; que una de las maneras de constituir y aumentar su patrimonio se deriva de los productos brutos de las tasas por los servicios prestados y que su Junta Directiva debe organizarla comercialmente teniendo en cuenta su carácter de empresa.

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente el Acuerdo 105 de 1955 habría visto que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no cumple funciones simplemente administrativas, propias de los establecimientos públicos, sino que desarrolla también funciones comerciales destinadas a asegurar su sostenimiento, desarrollo y ensanche, y habría concluido que en razón a las actividades comerciales desarrolladas por ésta, no puede clasificarse como establecimiento público a la luz de la Reforma Administrativa de 1968.

"La estructura legal de la empresa demandada, efectuada en el año de 1955 y aún vigente, se hizo acorde con el ordenamiento jurídico vigente al momento de su expedición. Si para 1955 jurídicamente no existía diferencia entre las empresas y establecimientos públicos y si tales instituciones estaban organizadas con el carácter de empresas y cumplían funciones eminentemente comerciales (vender los servicios primarios a la comunidad, arts. 4º de la Ley 97 de 1913 y 1º y 2º de la Ley 109 de 1936), al definirse a la Empresa de Acueducto y Alcantari-

llado de Bogotá en sus estatutos proferidos en 1955, como un 'establecimiento público' tal carácter necesariamente hace referencia a lo que para dicha época (1955) se entendía por esta clase de instituciones, lo cual fue ratificado por el artículo 1º de la Ley 151 de 1959.

"En efecto, el artículo 4º de la Ley 97 de 1913 determina la competencia de los Concejos Municipales para organizar como empresas las destinadas a prestar los servicios de interés municipal. De ahí las actividades comerciales desarrolladas desde su creación por las empresas distritales. Y la Ley 109 de 1936 previó la legalización del funcionamiento, entre otras, de las empresas de acueducto y electricidad y ordenó que las tarifas por la prestación de tales servicios se fijen por las respectivas empresas, de conformidad con la conveniencia colectiva, pero teniendo como base la moral comercial. Finalmente, el artículo 1º de la Ley 151 de 1959 asimila el concepto de empresas y establecimientos públicos, no hace distinción entre estas dos clases de entidades y les encomienda indiscriminadamente la prestación de los servicios públicos. Quedan en esta forma demostrados los tres primeros errores de hecho indicados al comienzo del cargo.

"Para deducir su competencia el Tribunal encontró agotada la vía gubernativa con los documentos auténticos de folios 6 a 11. Sin embargo, inexplicablemente no vio, por la equivocada apreciación que hizo de los mismos, que en ellos la propia empresa demandada reconoce la existencia del contrato de trabajo de la actora, sus extremos de duración y su forma de terminación (fls. 8 y 9).

"Si el Tribunal hubiera apreciado la contestación de la demanda, lo que no hizo, habría visto que en ella la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá confesó la existencia del contrato de trabajo que la vinculó con la demandante, invocó como fundamentos de derecho de su defensa precisamente las normas que regulan los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales y en ésta se basó para tratar de amparar la terminación ilegal del mencionado contrato (fls. 15 y 16).

"Con el documento auténtico de folio 86, se establece sin la menor duda que la demandada puso término al contrato de trabajo que tenía celebrado con la actora y con los documentos auténticos de folios 61 a 84 se demuestra que a la demandante se le efectuaron descuentos con destino a la organización sindical que celebró con la empresa demandada la Convención Colectiva que obra de folios 141 a 186. Ni la carta de despido de folio 86 ni los recibos de pagos de salarios de folios 61 a 84, documentos auténticos presentados dentro de la diligencia de inspección ocular, fueron apreciados por el Tribunal. De haberlos considerado el *ad quem* habría concluido necesariamente que el despido de la demandante era ilegal e injusto y que los empleados públicos no celebran convenciones colectivas de trabajo (arts. 414 y 416 del C. S. del T.), ya que esta institución es privativa del sector particular y de los trabajadores oficiales.

"A folio 89 del expediente obra la fotocopia del contrato de trabajo de la actora y a folios 85 y 88 figuran los cargos asignados a la demandante, documentos autenticados por el *a quo* dentro de la diligencia de inspección judicial (fl. 59), pruebas ambas equivocadamente apreciadas por el *ad quem*, puesto que de ellas no dedujo la condición

de trabajadora oficial de la demandante, condición que siempre fue aceptada por la entidad demandada ya que tal como lo ha definido esa honorable Corporación, los trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá son trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo ya que dicha empresa no es un establecimiento público a la luz de la Reforma Administrativa de 1968, a pesar de lo dicho en el Acuerdo invocado por el *ad quem* en la sentencia.

"En efecto, la honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho: 'Como las funciones de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no son simplemente administrativas, sino que desarrolla actividades comerciales, debe considerársele como empresa comercial e industrial del orden municipal, de conformidad con los artículos 5º y 6º del Decreto-ley 1050 de 1968, y debe tenérsele como tal para efectos del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, no obstante que el Acuerdo número 105 de 1955 la haya clasificado indirectamente como establecimiento público al aprobar el contrato que le da esa naturaleza. Por lo tanto sus servidores son trabajadores oficiales, salvo las excepciones establecidas en la ley.

" 'El Tribunal Superior, en consecuencia, incurrió en manifiesto error de hecho al concluir, con base en el Acuerdo 105 de 1955, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá es, para efectos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, un establecimiento público' (Sentencia de 28 de octubre de 1985. Honorable Magistrado sustanciador: Doctor José Eduardo Gnecco).

"En los mismos términos se pronunció la Corte en sentencia de 13 de marzo de 1980 (expediente 6343) y sentencia de 30 de julio de 1982 (expediente 7711).

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma las pruebas que apreció, si hubiera apreciado las que dejó de apreciar habría visto lo que palmariamente surge de ellas, es decir que:

"a) Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E., cumple funciones comerciales destinadas a asegurar su sostenimiento, desarrollo y ensanche;

"b) Que de acuerdo a sus propios estatutos la demandada está organizada y debe organizarse como empresa comercial para desarrollar actividades mercantiles;

"c) Que entre la empresa demandada y la demandante, y dadas las actividades comerciales desarrolladas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá se suscribió un contrato de trabajo el cual se ejecutó, liquidó y terminó como tal;

"d) Que durante la vigencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes la entidad demandada descontó del salario de la actora la cotización con destino a su sindicato de trabajadores;

"e) Que desde la iniciación y hasta la terminación del contrato de trabajo que vinculó a la empresa demandada con la demandante y a través del presente proceso la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá siempre reconoció la validez del contrato.

"No habría cometido los errores de hecho anotados al comienzo del cargo los cuales han quedado plenamente demostrados con la prueba calificada, lo que me permite según lo tiene establecido esa honorable Corporación, referirme a la prueba testimonial que obra en autos y en la que se reitera la existencia de las convenciones colectivas vigentes en la empresa demandada y el contrato de trabajo que vinculó a las partes. En efecto, a los anteriores aspectos se refieren los testigos María Aleyda Rodríguez Sierra (fl. 40), Luis Guillermo Ospina Vélez (fl. 42), Gloria Ordóñez de Labrador (fl. 47), Leonardo D'Silva Perdomo (fl. 53) y en forma especial la Jefe de la División de Desarrollo de Personal, señora Gloria Inés Castañeda de Salvador, quien hace especial referencia al contrato de trabajo que vinculó a las partes, y a sus causas de terminación (fls. 101 y 103) y habría concluido que entre las partes existió un contrato de trabajo, aceptado sin discusión desde la contestación de la demanda por la propia demandada, que dicho contrato terminó por decisión unilateral y sin justa causa y por consiguiente habría revocado la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá y condenado a la empresa demandada a reconocer y pagar a la demandante la indemnización por despido y la correspondiente indemnización moratoria, tal como debe hacerlo esa honorable Corporación en sede de instancia y de conformidad con lo solicitado en el Capítulo IV de esta demanda, habida consideración de que se encuentra demostrado en el expediente que Alicia Páez Muñoz trabajó al servicio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá desde el 1º de junio de 1981 hasta el 1º de noviembre de 1982, que el último sueldo devengado ascendió a la cantidad mensual de $ 47.770.oo, que el promedio devengado en el último año de servicios ascendió a la cantidad mensual de $ 65.578.01 (Liquidación de Prestaciones Sociales, fl. 87), diligencia de inspección judicial (fls. 57 a 60); que el contrato de trabajo terminó por decisión de la demandada sin que existiera justa causa para ello (fl. 86), que el último cargo desempeñado por la demandante al servicio de la demandada fue el de psicóloga en la División de Servicio Médico (fl. 85 y diligencia de inspección judicial, fl. 89) y que no existe excusa de buena fe para que la sociedad demandada se abstuviera de pagar la indemnización por despido adeudada a la demandante con motivo de la terminación ilegal de su contrato de trabajo el cual, como se ha manifestado en forma reiterada, siempre fue reconocido por la sociedad demandada, y que aunque hubiera sido negado —que no fue el caso, se repite—, tal negativa no demuestra la buena fe, según lo tiene reiteradamente establecido la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— (Sentencia de 26 de junio de 1986. Magistrado sustanciador doctor Juan Hernández Sáenz)".

Se considera:

Afirma el recurrente que el sentenciador dio por demostrado, sin estarlo, que la demandante era una empleada pública y no dio por demostrado, estándolo, que entre la demandada y la actora existió un contrato de trabajo en virtud del cual tuvo la condición de trabajadora oficial.

De las pruebas singularizadas por la censura como mal apreciadas por el *ad quem*, se tiene lo siguiente:

Examinado el oficio de mayo 19 de 1981 visible a folio 88 del plenario, advierte la Sala que éste sólo prueba que por medio de tal comunicación la Administración Distrital decidió nombrar "en forma interina" a la demandante "como Jefe de la División Control Cuentas en la Dirección de Suscriptores, dependiente de la Subgerencia Administrativa". De aceptar tal designación, anota este medio probatorio, la actora debía iniciar sus labores el 1º de junio de 1981, cosa que en efecto aconteció al tomar en consideración el contrato de trabajo suscrito entre las partes el 1º de junio de 1981 (fl. 89), el cual registra que la demandante fue contratada para desempeñar el cargo anotado por el tiempo que durara la ausencia del doctor Hernando Alvarado, titular de tal despacho. Esta misma aseveración aparece establecida en la respuesta de la accionada al memorial de agotamiento de la vía guberntiva (fls. 8 y 10); no cosa diferente se observa en la carta de despido visible a folio 86 del expediente, corroborada en la diligencia de inspección judicial (fls. 57 a 59 y 91 a 93).

El Acuerdo número 105 de 1955 (fl. 20 del Expediente y 189 del Cuadernillo contentivo del Acuerdo), *que en su artículo 49 califica la naturaleza jurídica del ente distrital objeto de análisis, sirvió de base al* ad quem *para concluir que la accionada era un establecimiento público. Examinado detenidamente dicho Acuerdo, encuentra la Sala que en efecto en su artículo 49 se estipuló en forma clara e indubitable la categoría del establecimiento público de la empresa demandada. Como a esta conclusión llegó el* ad quem *en el proveído atacado y de las pruebas examinadas* en forma precedente y menos aún de las obrantes a folio 87 (liquidación de prestaciones sociales), folios 14 a 17 contestación de la demanda (fls. 61 a 84 comprobante de pago de salarios), *se infiere naturaleza diferente, concluye la Sala que el Tribunal no incurrió en los errores de hecho que le atribuye la censura.*

Como los medios probatorios calificados en el recurso extraordinario no demostraron los errores atribuidos por la censura al sentenciador, el análisis de la prueba testimonial resulta improcedente.

Por las reflexiones anteriores, el ataque no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Costas a cargo 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.

RECURSO DE CASACION. DEMANDA

Es totalmente improcedente introducir en la demanda de casación modificaciones a la que dio comienzo al proceso, pues la casación no es una tercera instancia sino un recurso extraordinario por virtud del cual se propone una confrontación entre la ley y la sentencia, según los planteamientos de hecho y de derecho que se dieron al trabarse la relación jurídico-procesal, y, por ello, no es posible corregir o variar los supuestos de la litis, ni muchísimo menos la persona demandada

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2748. Acta número 55.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Luis Alejandro Avila Arteaga* contra la sentencia dictada el 23 de junio de 1988 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué,* en el proceso que promovió contra la *Empresa Emisora Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo.*

I. Antecedentes:

Avila Arteaga demandó a la Empresa Emisora Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo para que se la condenara a pagarle $ 45.920.oo por salarios, el auxilio de cesantía y el ajuste de los intereses a la misma, la remuneración de los días de descanso dominical y festivo obligatorios, el ajuste de la prima de servicios y de las vacaciones remuneradas, la indemnización moratoria, "cualquier otra prestación social que resultara probada dentro del proceso" y las costas.

Por medio de la sentencia acusada el Tribunal revocó el fallo condenatorio proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué el 29 de enero de 1988 y se declaró inhibido para decidir el litigio iniciado por el actor con fundamento en que ingresó a ella el 1º de abril de 1984 como vendedor, con un salario variable de aproximadamente $ 1.083.84 diarios, y se retiró por renuncia el 15 de octubre de ese mismo año, y que se le pagaban comisiones entre el 15% y el 45% sobre las órdenes de publicidad contratadas con anunciadores

de acuerdo con una tarifa; pero sin que le hubiera sido cancelada la remuneración por los días de descanso legalmente obligatorio, ni $ 70.040.oo correspondientes a comisiones.

Por haberse notificado indebidamente el auto admisorio el Tribunal anuló la totalidad del proceso; y al renovarse la actuación, el demandante pidió que se notificara a Amparo Sterling de González "como propietaria de la Emisora" y a José Eustorgio Barragán Rodríguez, "quien manifiesta ser el representante de la empresa demandada desde el 14 de noviembre de 1985 y es quien está al frente de la Emisora en la ciudad de Ibagué como su Gerente" (fl. 75), según textualmente lo indicó al hacer la solicitud.

A petición de la actora se emplazó a quien fue señalada como propietaria de la Emisora. Las respuestas que se dieron a la demanda no aceptan los hechos aseverados; y en la contestación extemporánea de quien fue señalado como Gerente de la parte demandada, fueron propuestas las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, pago, ilegitimidad en la causa pasiva, inexistencia de la obligación reclamada y falta de título y causa para pedir.

II. El recurso:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, lo resuelve ahora la Corte, previo estudio del único cargo que fundado en la causal primera de casación hace el recurrente en la demanda sustentatoria (fls. 5 a 13), la cual fue replicada (fl. 17).

Así quedó fijado el alcance de la impugnación:

"En primer lugar, persigo, que esa Sala *case totalmente* la sentencia de segunda instancia, así:

"Revocando la parte resolutiva de dicha sentencia, en cuanto que revoca la sentencia del veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso ordinario de Luis Alejandro Avila Arteaga contra Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo y, en su lugar se declara inhibida para decidir la litis.

"En segundo lugar, persigo que, casada así la sentencia recurrida, y constituyéndose la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— en *sede de instancia*, se dicte la correspondiente sentencia en su reemplazo, en la cual se resuelva:

"1. *Condenar* a Amparo Sterling de González, propietaria de la empresa denominada Emisora Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo a pagar a Luis Alejandro Avila Arteaga las siguientes sumas: $ 39.723.84 por descansos obligatorios; $ 19.861.88 por cesantías; $ 1.291.02 por intereses sobre cesantía; $ 13.862.72 por prima de servicios; $ 9.930.94 por vacaciones y la suma diaria de $ 1.222.27 a partir de octubre dieciséis (16) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y hasta cuando se cancelen las condenas impuestas por indemnización moratoria.

"2. Dedúzcase de las anteriores condenas la suma de $ 18.417.69 que la empresa canceló por concepto de prestaciones sociales.

"3. Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta.

"4. Negar las demás pretensiones contenidas en la demanda".

Y el cargo se planteó y desarrolló así:

"Acuso la sentencia por *violación directa* a causa de falta de aplicación, a través de errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto, de los artículos 25, 27, 29, 36, 145 del Código Procesal del Trabajo; a causa de falta de aplicación de los artículos 4º, 44, 210, 251, 253, 254, 258, 264, 268, 279, 318 del Código de Procedimiento Civil; *quebranto que a su vez condujo también* a la violación por falta de aplicación de los artículos 74, 1502, 1521, numeral 2º, del Código Civil; a la violación del artículo 633 del Código Civil por aplicación indebida; a la violación por falta de aplicación del artículo 15 del Decreto 222 de 1983; a la violación por falta de aplicación de los artículos 22, 23, 24, 176, 194, 249, 253 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º y 2º del Decreto reglamentario 116 de 1976; artículo 306; artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con el Decreto 1373 de 1966, artículo 7º, reglamentario y artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; y a la violación del artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida.

"La violación anterior se produjo por falta de apreciación de unas pruebas.

"Los errores de hecho fueron:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que 'en el proceso falta la prueba de la existencia de la persona jurídica (sic) demandada' (fl. 18, cuaderno 3).

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que 'el demandante aportó los medios que dan certeza sobre la inexistencia del demandado' (fl. 18, cuaderno 3).

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que 'del conjunto probatorio emerge la seguridad de que la Emisora ha pertenecido y pertenece a personas que no fueron demandadas' (fl. 18, cuaderno 3).

"4. Dar por demostrado, sin estarlo que, 'la sustitución patronal no permite salvar esta situación porque en el curso del proceso ni siquiera se insinuó que el actor hubiese estado al servicio de la señora Sterling de González a quien se señaló como propietaria inicial (sic) de emisora' (fl. 18, cuaderno 3).

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que 'al caso *sub júdice* no sería aplicable un fallo de mérito con fundamento en el artículo 36 del Código de Procedimiento Laboral' (fl. 18, cuaderno 3).

"Las pruebas no apreciadas fueron:

"Los documentos que obran a folios 5 a 10, 75, 88, 89, 100, 105, 109, 110, 111, 112, 115, 93, 116 y 119. La confesión ficta que obra en la audiencia de conciliación folio 123.

"Demostración del cargo:

"De modo manifiesto, salta a la vista que Amparo Sterling de González figura en el proceso por medio de un acto positivo que no deja dudas sobre la prueba de su existencia:

"El día veintiuno (21) de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987) otorga poder (fl. 115) al doctor Fernando Villalobos Arango en el cual manifiesta que la procuración encomendada es... 'para que represente a la parte pasiva en el proceso de la referencia'. Así mismo, lo faculta 'para conciliar... desistir... y en general para todo aquello... en beneficio de la entidad por mí representada. También para recibir notificación y traslado de la demanda'. Dicho de otro modo, la mencionada señora no sólo tiene existencia física, sino que entiende que está demandada y, por ello, confiere poder y le concede a su apoderado facultades que sólo pueden ser ejercidas por las partes en litigio. Acto seguido, el apoderado de la demandada, en memorial aparte (fl. 116), solicita: '...b) Por favor, ordene que se me notifique y corra traslado del auto admisorio de la demanda, conforme a la facultad conferida en el mismo poder, *in fine*'. El Juez de primera instancia reconoce personería al doctor Villalobos y expresa que por haberse corrido el correspondiente *traslado de la demanda* (subrayo nuestro) con el curador *ad litem* considera improcedente la solicitud del apoderado de la demandada. Entonces, a folio 119, y a causa de una incapacidad del doctor Villalobos, se solicita la posposición de la audiencia de conciliación. '...la que tiene señalada importancia porque es la única oportunidad de que dispongo para proponer excepciones, ya que recibí poder (de Amparo Sterling de González) después, de vencido el término para contestar demanda'. El apoderado vuelve y presenta una excusa obrante a folio 121 y a partir de ahí no vuelve a actuar en el proceso. Sin mucho esfuerzo intelectual es notorio que Amparo Sterling de González existe, compareció al proceso, actuó en él, y se sabía demandada por Luis Alejandro Avila Arteaga. Por ello, se insiste, designó apoderado quien actuó de manera inequívoca como mandatario judicial de una persona natural, identificada con cédula de ciudadanía número 41.457.909 expedida en Bogotá, quien responde al nombre de Gloria Amparo Sterling de González (fl. 115 vto.).

"Con un muy ligero repaso de las pruebas no apreciadas, se tiene la certeza de que Amparo Sterling de González existe como ya se demostró y como se seguirá demostrando en el desarrollo del cargo. Ahora, se advierte palmariamente que, a partir de la nulidad decretada por el honorable Tribunal Superior de Ibagué, la actuación procesal del demandante tuvo una finalidad muy precisa: La comparecencia en juicio de la señora Sterling de González en calidad de demandada.

"Consecuente con tal objetivo el demandante solicita (fl. 75) que se notifique la demanda (sic) a doña Gloria Amparo Sterling de González. También solicita el emplazamiento de la demandada de acuerdo al artículo 318 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 29 del Código de Procedimiento Laboral. El Juez de primera instancia procede en tal sentido y para ello, dispone designarle curador *ad litem* —Hernando Saavedra Robles— y emplazar por edicto a Amparo Sterling de González. El curador designado se posesiona y contesta el libelo (fls. 88 y 89). Las publicaciones de rigor se llevan a cabo mencionando específicamente que se le cita como '...propietaria de la empresa Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo para que... concurra a este Despacho a *hacerse parte* (subrayo nuestro) en el proceso *ordinario de primera instancia* que por intermedio de apoderado adelanta Alejandro Avila Arteaga contra la empresa Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo...' (fls. 109 a 112).

"Efectivamente, comparece al proceso una señora quien dice llamarse Gloria Amparo Sterling de González la que se identifica con la cédula de ciudadanía número 41.457.909 expedida en Bogotá y quien es la misma persona que confiere poder al doctor Felipe Pérez Cabrera para que celebre un contrato de concesión sobre radio difusión con el Ministerio de Comunicaciones (fl. 5). Puede existir mayor certeza sobre la existencia e identidad del demandado? Creemos que no. La ley procesal positiva no exige para acreditar la existencia de una persona natural que comparece a un proceso sino su documento de identificación, requisito que se cumplió a la presentación del memorial poder y que unido a las otras pruebas no apreciadas no dejan duda sobre la existencia, sin lugar a ningún equívoco, sobre la existencia de la demandada.

"Del examen de las pruebas no apreciadas, también es protuberante que la Emisora Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo pertenece a Amparo Sterling de González. El contrato número 021 del catorce (14) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), sobre radio difusión, celebrado con el Ministerio de Comunicaciones fue suscrito por Amparo Sterling de González, por intermedio de apoderado (fls. 5 a 10). También es de bulto que objeto del contrato era autorizar transmisiones radiales y que, para ello, mediante Resolución número 2591 del treinta (30) de julio de mil novecientos ochenta y dos (1982), el Ministerio de Comunicaciones había concedido licencia a Amparo Sterling de González para constituir y montar una estación de radio difusión sonora en frecuencia modulada (F.M.) denominada 'Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo' en la ciudad de Ibagué (primera consideración del contrato, fl. 5). Es también protuberante que el objeto del contrato, fue permitir por parte de la *Nación* al *concesionario* la realización de transmisiones... a través de la frecuencia asignada a la emisora Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo, de la ciudad de Ibagué, Departamento del Tolima, en la frecuencia 106.3 MHz (cláusula 1ª, objeto, fl. 6), La identidad del concesionario no puede ser más clara: Amparo Sterling de González.

"Del contrato 021 del catorce (14) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) también se deduce lo siguiente: Amparo Sterling de González era propietaria de la Emisora Sinfonía 2.000 F.M.

Estéreo para el día veintitrés (23) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988), fecha de la sentencia de segunda instancia como, también, evidentemente era propietaria cuando se celebró el contrato de trabajo con Luis Alejandro Avila Arteaga y cuando se citó y emplazó en el proceso por la siguiente potísima razón:

"La cláusula tercera del contrato 021 del catorce (14) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), ya mencionado, dice: '*Duración del contrato:* El término de duración del presente contrato será de cinco (5) años, contados a partir del perfeccionamiento del mismo'. Más adelante, la cláusula décimaoctava menciona que el contrato se perfecciona con la aprobación de la garantía de cumplimiento. El convenio se suscribe el catorce (14) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984). Es decir, el tan mencionado contrato número 021 de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), celebrado entre Amparo Sterling de González y el Ministerio de Comunicaciones, *como mínimo*, terminaría a la finalización del día trece (13) de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (1989), a falta de evidencia probatoria sobre la fecha de aprobación de la garantía de cumplimiento del contrato.

"Este testarudo hecho pudiera no ser cierto, si, además de ello, el contrato de concesión número 021 en su cláusula sexta (fl. 7) no hubiera determinado lo siguiente: '*Cesión de derechos:* Los derechos que confiere este contrato, no podrán cederse ni transferirse'. Es decir, que si Amparo Sterling de González ha celebrado, antes del trece (13) de febrero de mil novecientos ochenta y nueve (1989), un contrato de cesión sobre sus derechos conferidos en el contrato 021 de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), éste sería ilícito no sólo por lo preceptuado en la cláusula transcrita, porque el contrato es ley para las partes, sino también y en especial por lo preceptuado en los artículos 1502 y 1521, numeral 2º del Código Civil en concordancia con el artículo 15 del Decreto 222 de 1983.

"Aparece a folio 100 un documento auténtico suscrito por la demandada en el que se certifica que Alejandro Avila Arteaga recibió de Amparo Sterling de González la suma de ciento sesenta y cuatro mil trescientos noventa y cinco pesos con ochenta y cinco centavos moneda legal ($ 164.395.85), durante el año de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), por concepto de comisiones y ventas. Deja alguna duda este documento sobre el hecho de que Avila Arteaga estuvo al servicio de la señora Sterling de González. Difícilmente.

"Desde otro enfoque, con fundamento en los otros documentos no apreciados, sí se señaló a Amparo Sterling de González como la propietaria de la empresa denominada Emisora Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo y así aparece en los emplazamientos respectivos... Puede creerse que no se insinuó que el actor hubiese estado al servicio de la tan mencionada dama? Si de acuerdo al artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, quien recibe y remunera al trabajador se denomina patrono, puede creerse que no se insinuó que el actor hubiese estado al servicio de la tan mencionada dama? Si se anexó el contrato de concesión número 021 para demostrar la propiedad de la empresa demandada en cabeza de Amparo Sterling de González no se hizo en forma gratuita: Tal prueba demuestra no sólo la propiedad sino

también la calidad de empresaria de la demandada. Puede entonces, creerse que no se insinuó que el actor hubiese estado al servicio de la tan mencionada dama? O mejor, no se insinuó, *se dijo*, que es distinto, de manera clara y precisa que Amparo Sterling de González era la propietaria de la empresa denominada Emisora Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo a la que le prestó sus servicios el extrabajador demandante y, por elemental lógica, no podía ser otra cosa que patrono de quienes laboraron en la mencionada emisora.

"Ahora, en el proceso nunca se debatió la calidad de patrono propietario que ostentaba Amparo Sterling de González por parte de la mencionada señora ni por parte de su apoderado judicial. Si en las pruebas dejadas de apreciar nunca se discutió como cuestión principal o accesoria la personería jurídica por la cual la demandada fue citada al proceso, no existe ningún fundamento fáctico para no aplicar el artículo 36 del Código Procesal Laboral. Es de fundamental importancia resaltar que luego de hacerse parte en el proceso la señora Sterling de González y a pesar de lo crucial que era la audiencia de conciliación para la demandada, tal como lo manifestó su apoderado a folio 119, especialmente, para excepcionar sobre su calidad de patrono o propietario, no lo hizo. Esta actuación procesal configura una confesión ficta que se deduce del artículo 210, ordinal 2º, del Código de Procedimiento Civil.

"A partir de la nulidad decretada por el honorable Tribunal se hizo imperativo integrar la demanda con las demás actuaciones que dependieron en lo esencial de ella ya que se había determinado que Amparo Sterling de González existía, que no era una ficción legal y que podía ser parte en el proceso (art. 44 del C. de P. C.). El artículo 25 del Código de Procedimiento del Trabajo impone la obligación de citar el nombre de las partes y el de sus representantes... la vecindad o residencia y dirección del demandado o la afirmación bajo juramento de que se ignora. El artículo 27 del Código de Procedimiento del Trabajo exige que la demanda se dirija contra el patrono o su representante... Todo esto fue lo que se hizo con la petición del folio 75, la prueba de la posesión y discernimiento del cargo al curador *ad litem* (fl. 88) y los emplazamientos (fls. 105 y ss.) en consonancia con el artículo 29 del Código de Procedimiento del Trabajo. Es decir, la petición del folio 75 integraba lógica pero no materialmente la demanda lo que requería la interpretación del juzgador para dar aplicación al artículo 4º del Código de Procedimiento Civil el cual establece que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley, disposición que no se encuentra de manera expresa en el Código de Procedimiento del Trabajo pero que inspira la ley procesal, en general.

"Al respecto se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia que es pertinente al caso: 'Como emana de un solo texto, estudiándolo aisladamente, la pretensión contenida en estas palabras no reviste *per se* ni la claridad ni la precisión exigidas por el artículo 75-5 del Código de Procedimiento Civil. Tal circunstancia, empero, no conduce necesariamente a concluir que la demanda no esté en forma, pues, de un lado, en el Derecho Colombiano no se requieren palabras sacramentales para for-

malizar las peticiones, y de otro, los jueces no sólo tienen la facultad de interpretar las demandas, sino que están en ese deber para realizar su altísima y noble misión de desentrañar el verdadero sentido del libelo. Esta facultad de interpretación cobija el campo de las normas procesales, como expresamente lo regula el artículo 4º del ordenamiento procesal, donde se indica como guía de interpretación que la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial es el objeto definitivo de los procedimientos (Corte Suprema de Justicia, sentencia de mayo 10 de 1976). En otra sentencia se afirmó: '...2. El texto de la demanda con la que se inicia el proceso si bien debe ajustarse a determinados requisitos en forma (arts. 75 y 76 del C. de P. C.) y se debe estructurar de tal manera que haya *precisión y claridad* en lo que se pretende, no puede mirarse y examinarse con un criterio inflexible o con desmedido rigor como para que le impida al sentenciador buscar y obtener su verdadera naturaleza e intención jurídica...' (Casación Civil, agosto 9 de 1945, LXIII, 142) (Corte Suprema de Justicia, sentencia de agosto /81 (sic), Magistrado ponente Alberto Ospina Botero).

"La sentencia acusada, al desestimar las pruebas, confundió una serie de conceptos jurídicos que, en general, no adolecen de ambigüedad. Al respecto conviene recordar algunos apartes de reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio, 23 de noviembre de 1987.

"Al afirmarse en la sentencia que existe certeza sobre la inexistencia del demandado y que la emisora ha pertenecido y pertenece a personas que no fueron demandadas no se tuvo en cuenta lo siguiente:

"'...pues de vieja data (ver entre otras, las sentencias del 31 de octubre de 1957, 18 de abril de 1958, 12 de diciembre de 1959, 15 de julio de 1965 y 26 de noviembre del mismo año) tiene adoctrinado que siendo el *patrono* una *persona*, natural o jurídica y, como tal un sujeto de derechos y la *empresa* la unidad de explotación económica o las varias dependientes de una misma *persona*, es un simple objeto de derechos, en los términos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo. Ello así, ha dicho, no pueden confundirse los sujetos con los objetos'.

"'También ha entendido y lo sigue haciendo, que *persona y empresa no son términos sinónimos pues se trata de nociones diversas; cabe decir lo mismo de los conceptos patrono y empresa* porque uno y otro no sólo tienen una consagración distinta en la ley (ver arts. 22-1 y 194 del C. S. del T.) sino porque el *patrono* es el sujeto de la actividad y la *empresa* la unidad u objeto de esa actividad. En otras palabras, en nuestro régimen de derecho laboral, los *patronos* o personas titulares de la unidad de explotación económica *son cosa diferente* del objeto o unidad sobre la que recae la actividad de tales personas'.

"'Porque si las *empresas* consideradas como tales, no son sujeto de derecho, las obligaciones que originan sus actividades se radican en cabeza, como regla general del propietario o del usuario...'

"'En estricta verdad, se toma por *patronos* a quienes, en un momento dado, tienen en sus manos tanto el *uso* y *goce* de la propiedad como el poder de subordinación y mando que de ella se deriva'.

"Es decir, el sentenciador de segunda instancia, al no aplicar el concepto jurídico de empresa, aplicó indebidamente el concepto de persona jurídica a la actividad del empresario y no observó que tal empresario era una persona natural.

"En el caso *sub júdice:*

"La empresa es: Emisora Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo (objeto: unidad de explotación económica para radio transmitir; su dimensión jurídica de empresa se encuentra perfilada en el contrato de concesión número 021 de 1984).

"El propietario de la empresa es: Amparo Sterling de González (sujeto: Persona natural que organiza un conjunto de bienes de su propiedad en forma de unidad económica para usar y disponer de ellos, de acuerdo a la ley).

"El patrono de la emisora es: Amparo Sterling de González (propietario que se beneficia de la actividad personal de unos individuos a su servicio sobre un conjunto de bienes suyos, integrados como una unidad).

"De haberse aplicado las normas a que se ha hecho referencia, el sentenciador hubiera concluido que se desarrolló una relación de trabajo personal por parte de Luis Alejandro Avila Arteaga, presumiblemente regida por un contrato de trabajo con un patrono llamado Amparo Sterling de González.

"Como se dijo, probado como está la existencia de la persona demandada cabe preguntarse por qué el sentenciador de segunda instancia afirma que no es aplicable el artículo 36 del Código de Procedimiento del Trabajo?

"Si el demandante no está obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida la demanda ni la de la calidad de su representante... 'se estará queriendo decir que, todos modos el demandante *si tiene que averiguar previamente* que el demandado es una persona natural o jurídica y que quien lo representa tiene capacidad jurídica para hacerlo?'. Será que el artículo 36 quiso indicar que la representación solamente se da en el caso de las personas jurídicas? Será que el artículo 36 le negó a las personas naturales el derecho de representación por interpuesta persona? Será que, cuando el artículo 36 del Código de Procedimiento del Trabajo al decir, 'la parte demandada, *cuando fuere una persona jurídica de derecho privado,* al contestar la demanda podrá acreditar su existencia...'? No estaba diferenciando que la parte demandada puede ser natural, jurídica o un patrimonio autónomo?

"La interpretación cabal del artículo si se hubiera aplicado, es que el demandante no se obliga a probar la existencia jurídica de la parte demandada llámese comunidad, sucesión, sociedad de hecho,

persona natural, persona jurídica o patrimonio autónomo. Simplemente señala a la parte demandada pero si se discute como cuestión principal, por ejemplo, que se debe demandar a los herederos de una persona natural o a la persona natural si se debe acreditar la calidad por la cual se cita al demandado.

"Ahora, si la parte demandada no es una sociedad irregular o un patrimonio autónomo o un cuasicontrato de comunidad o una persona natural, sino se trata de *una persona jurídica de derecho privado,* al contestar la demanda, podrá acreditar su existencia y la calidad de su representante.

"De todos modos, si no ha habido controversia sobre la personería jurídica de la parte demandada y aún más en aquellos casos en que ésta ha comparecido al proceso, el Juez decidirá sin consideración a la falta de esta prueba.

"Este artículo busca que en materia laboral no se presenten torticeros recovecos o dificultades insalvables por el descuido, generalmente deliberado, del patrono, en relación con la existencia y representación legal del demandado. La preceptiva del artículo 36 del Código de Procedimiento del Trabajo de vieja data en nuestra legislación laboral, tiene abundante jurisprudencia, que supera los cincuenta años, relativa a la existencia o personería sustantiva del demandado, reiterando que para que produzca efectos el debate sobre este punto debe debatirse como cuestión principal en el juicio.

"Sólo se resalta, ahora, que el artículo 36 del Código de Procedimiento del Trabajo no excluye dentro de su normativa el caso de las personas naturales que actúen representadas o por sí solas o el caso de los patrimonios autónomos los que también pueden ser parte en un proceso y, eventualmente, verse enfrentados a discutir, como cuestión principal, su personería jurídica sustantiva para comparecer en juicio laboral. Por lo tanto, si el juzgador hubiera apreciado las pruebas no apreciadas hubiera concluido que el artículo 36 del Código de Procedimiento del Trabajo sí era aplicable al caso y no lo hubiera desechado para un examen de mérito de los hechos del litigio.

"*José Eustorgio Barragán* fue citado al proceso en calidad de representante del patrono y aunque a éste no le era aplicable lo preceptuado en el artículo 2º, inciso 2º, del Decreto 2351 de 1965, si se hubiera aplicado el artículo 36 del Código de Procedimiento del Trabajo y el juzgador hubiera apreciado el documento a folio 93, se hubiera concluido que éste era el representante de una persona natural, llamada Amparo Sterling de González empresaria, propietaria de una estación radiofónica denominada Emisora Sinfonía 2.000 F.M. Estéreo. Por ello confirió poder, no discutió su calidad y actuó en el proceso por intermedio de apoderado.

"Por último, si el propietario de la empresa y patrono siempre fue una misma persona, llamada Amparo Sterling de González, tal como se demostró en el cargo y como no lo apreció el sentenciador en las pruebas, mal puede hablarse de sustitución patronal en el caso *sub lite.*

"Pido, pues atentamente a la honorable Corte que, al casar la sentencia en la forma que he expresado, y constituirla en Tribunal de instancia, se revoque la sentencia de segundo grado, y en su lugar se falle la litis en la forma expuesta en la declaración del alcance de la impugnación".

III. Consideraciones de la Corte:

1. *Como lo tiene explicado la jurisprudencia laboral desde hace largo tiempo, es totalmente improcedente introducir en la demanda de casación modificaciones a la que dio comienzo al proceso, pues la casación no es una tercera instancia sino un recurso extraordinario por virtud del cual se propone una confrontación entre la ley y la sentencia, según los planteamientos de hecho y de derecho que se dieron al trabarse la relación jurídico-procesal, y, por ello, no es posible corregir o variar los supuestos de la litis, ni muchísimo menos la persona demandada.*

Esta añeja doctrina se remonta a la época del Tribunal Supremo del Trabajo, que así lo dijo en sentencia de 3 de abril de 1956, y fue ratificada por la Corte en fallo del 16 de abril de 1959, al cual pertenece el siguiente aparte:

> *"Es inadecuado realizar mutaciones petitorias en el recurso de casación. Lo que no se ha pedido en la primera instancia (dentro del lapso procesal que corre desde la demanda hasta la primera audiencia de trámite), no puede demandarse en las subsiguientes etapas procesales y mucho menos en el recurso de casación, que no puede tenerse como otra fase del juicio, sino como expediente de excepción y extraordinario que conduce a la confrontación entre el proveimiento del fallador de segundo grado y la ley sustantiva"* (G. J., T. XC, pág. 431).

2. *Es inadmisible, en consecuencia, el alcance fijado a la impugnación en cuanto persigue una condena contra persona distinta de la que como tal fue inicialmente demandada; y si bien es cierto que la Sección, dejando de lado el formalismo riguroso, viene disculpando imprecisiones o confusiones en el* petítum *similares a la cometida por el recurrente cuando pide que la Corte, en casación, revoque la sentencia enjuiciada, siendo que su verdadera y única labor en tal sede es la de anularla, dicha amplitud no puede ir hasta el extremo de consentir que se varíe la relación jurídico-procesal que se fijó al trabarse ella por la notificación del auto admisorio de la demanda inicial; o entender, contra lo expresamente pedido por el acusador de la sentencia, que al solicitársele la condena de una persona natural que no fue demandada, se le pide, en verdad, que lo haga respecto de quien, como persona moral, sí lo fue.*

Además, habiendo fundado el Tribunal su decisión en las pruebas que sí apreció (fls. 2, 3, 5, 48, 100, 128, 132, 135, 139, 140 a 142, 146, 147, 150, 154 y 155), *pues su conclusión, equivocada o no, la basó en ellas, de cualquier manera la sentencia habría quedado en pie, porque mientras el acusador no aniquile todas las bases del fallo, la Corte*

tiene la obligación de suponer que la prueba omitida en la censura constituye un cimiento legal de la sentencia.

No se necesitan más razones para rechazar por improcedente el ataque.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 23 de junio de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Costas a 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.

REGLAMENTO DE TRABAJO. Sanciones
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

El numeral 9º del artículo 66 del Reglamento Interno de Trabajo, califica como "falta grave" el embargo del sueldo del trabajador durante más de tres períodos de pago

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2713. Acta número 55.

Pablo Fernando Ruiz Castaño, por medio de apoderado, llamó a juicio al *Banco Cafetero* para que con audiencia de su representante y previos los trámites del proceso ordinario fuera condenado a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido y a pagarle los salarios dejados de percibir o, en subsidio, la indemnización convencional por despido, pensión sanción, salarios moratorios e indexación.

Como fundamentos de hecho relata que prestó servicios personales y subordinados al Banco en forma continua durante 13 años y 10 días, vínculo que feneció por decisión unilateral e injusta del patrono desde el 13 de febrero de 1985 asumida con invocación de la justa causa consagrada en el artículo 66 del numeral 9º del Reglamento Interno de Trabajo, que por consistir en el embargo de la remuneración del trabajador, hecho no punible penal ni laboralmente es nula e inaplicable.

La respuesta a la demanda acepta la relación contractual y sus extremos pero se opone a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que la terminación del contrato se produjo por justa causa invocada legal y oportunamente y mediante el lleno de todas las formalidades reglamentarias, por lo cual propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

La primera instancia fue clausurada por fallo del 10 de marzo de 1988 pronunciado por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a la parte demandada a reintegrar al actor y a

pagarle los salarios insolutos desde el 13 de febrero de 1985, a razón de $ 42.153.oo mensuales, imponiéndole las costas y absolviéndola de las restantes peticiones.

Contra la resolución del *a quo* ambos contendientes interpusieron el recurso de apelación y al desatarlo, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 3 de junio de 1988, lo confirmó con la reforma de que el valor de las mesadas salariales equivalen a $ 50.105.85. Sin costas.

Inconforme con este resultado, la parte vencida recurre en casación con el alcance de que se quiebre la providencia del *ad quem* y que, en instancia, la Corte la absuelva de todas las súplicas del libelo inicial o, en su defecto, confirme el monto que, por concepto de salarios no percibidos, determinó el sentenciador de primer grado.

Con tal fin formula tres cargos en el ámbito de la causal primera de casación, replicados por la contraparte (fls. 35 a 38), que se estudian enseguida.

Primer cargo. "La sentencia impugnada viola por vía directa, en el concepto de interpretación errónea, los artículos 1º, 2º y 11 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 13, 17, 18, 19, 28 ordinales 1º, 2º, 5º y 6º, 29 ordinal 1º, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 40, 43, 47 literal g), 48 ordinal 8º y 51 del Decreto 2127 de 1945; los artículos 2º, 3º, 4º, 467, 468, 491, 492 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), en relación todas estas normas legales con el artículo 21, cláusulas 3ª, 4ª y 10 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y sus trabajadores el 26 de junio de 1972, con el artículo 4º y 31 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de julio de 1974, con los artículos 4º y 5º del Laudo Arbitral dictado el 13 de mayo de 1976, con el artículo 11 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978, con el artículo 4º de la Convención Colectiva de Trabajo el 18 de junio de 1980, con el artículo 3º del Laudo Arbitral dictado el 10 de agosto de 1982, con el artículo vigésimosegundo de la Convención Colectiva suscrita el 24 de febrero de 1984, y con los artículos 145 del Código Procesal Laboral y 392 del Código de Procedimiento Civil.

"*Demostración:*

"No se concluye en la proposición jurídica la disposición convencional de naturaleza sustancial referente a las justas causas de terminación del contrato de trabajo, por considerar el Tribunal en la sentencia recurrida, que aun cuando las estipulaciones reglamentarias que originaron el despido fueron concordadas con el artículo 21, cláusula 5ª, aparte A, numeral 6º de la Convención Colectiva de Trabajo de 1972, no aparece numeral 6º para esa cláusula.

"De otra parte tal proposición jurídica se integra con disposiciones convencionales por haber explicado, reiteradamente, esa honorable Corporación que 'la Convención Colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones'.

"Ahora bien, para que sea viable el ataque de la sentencia por la vía directa, manifiesto que acepto los siguientes hechos en la forma como fueron demostrados por el honorable Tribunal:

"a) Que entre las partes existió un contrato de trabajo en el lapso comprendido entre el 28 de enero de 1972 y el 13 de febrero de 1985;

"b) Que el contrato de trabajo fue terminado unilateralmente por la entidad empleadora;

"c) Que se encuentran probados los hechos expuestos en la carta de terminación del contrato de trabajo;

"d) Que en el reglamento interno de trabajo, del Banco Cafetero están consagrados los deberes generales y las prohibiciones de los trabajadores al igual que las faltas calificadas como graves y las justas causas de terminación del contrato de trabajo;

"e) Que entre estas prohibiciones se encuentra la de obligarse como fallador en cualquier forma que pueda comprometer su sueldo o salario en el futuro;

"f) Que está consagrada reglamentariamente como falta grave la de ser embargado su sueldo por obligaciones propias durante más de tres períodos de pago; o durante más de cuatro períodos cuando figure como codeudor de la obligación con excepción de los embargos provenientes de la sustracción de las obligaciones familiares.

"No existiendo ninguna controversia fáctica en relación con los puntos anteriores, veamos, entonces, como se produce, por parte del fallador de segunda instancia, la interpretación errónea de las normas relacionadas en la formulación del cargo.

"Dice el honorable Tribunal, en la sentencia impugnada, lo siguiente:

" 'Con relación a la preceptiva relacionada y su aplicación a los hechos aducidos por la empleadora como justa causa del despido, se observa lo siguiente: Estima la Corporación que el hecho concreto que la entidad empleadora esgrime como punto de apoyo del despido del trabajador demandante, ha sido el de haber sido embargado su sueldo por obligaciones civiles.

" 'Para el Tribunal este hecho es desde todo punto de vista ajeno a la relación de trabajo que vincula a un trabajador a su patrono o empleador por principio, como sujeto de la misma, en la prestación personal del servicio que constituye el objeto único de todo contrato de trabajo. El trabajador sólo compromete su capacidad laborativa frente al empleador sin que sus condiciones personales de carácter social, político, económico o religioso sean determinantes, ni indirectas ni directas en la ejecución del contrato de trabajo que constituye en últimas el fin de la relación laboral.

" 'Bajo esta premisa se estudia la viabilidad jurídico-legal de una cláusula del contrato individual de trabajo, entendiendo por tal la que emanada de una reglamentación general para los trabajadores de una empresa, pueda llegar a considerarse incorporada al contrato indivi-

dual de trabajo de aquellos, y por tanto susceptible de caer dentro del examen y calificación acerca de la eficacia de dicha cláusula reglamentaria y por reflejo legal contractual.

" 'Las nociones precedentemente expuestas encuentran sustentación conceptual con fuerza normativa, en una norma de imprescindible aplicación entratándose de relaciones individuales de trabajo de los servidores de entidades de naturaleza jurídica y legal como la empleadora demandada; se trata del artículo 34 del Decreto 2127 de 1945 que prevé la nulidad e ineficacia de disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo y que considera la Corporación que la simple aprobación de las autoridades administrativas del trabajo que debe impartir a los Reglamentos Internos de Trabajo, no purga los vicios de nulidad que pueda llegar a tener, conforme al entendimiento del precepto en cita, que establece:

" '«Artículo 34. Son absolutamente nulas las cláusulas de los reglamentos internos que desmejoren las condiciones del trabajador en relación con lo establecido por la legislación del trabajo, las convenciones individuales o colectivas o las decisiones arbitrales, las cuales por otra parte, sustituyen de derecho las disposiciones del reglamento interno en cuanto fueren más favorables al trabajador».

" 'En este orden de ideas, para la Sala la estipulación del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad demandada que considera como falta grave ser embargado el sueldo del trabajador, resulta manifiestamente injusta o mejor, contraria a los principios de equidad junto con el de la buena fe, que deben presidir las relaciones individuales de trabajo de carácter contractual, pues *ab initio* la posibilidad de embargo del sueldo de una persona y mientras no se demuestre lo contrario, no siempre puede ser imputable a conductas dolosas ni negligentes del trabajador cuyo sueldo ha sido materia de embargo; y de otra parte, no es lógico deducir la existencia de daños y perjuicios para el patrono por causa del trabajador afectado por tal medida judicial. Por manera que disposiciones de un Reglamento Interno de Trabajo o de un contrato individual de trabajo, con el contenido, forma y alcance de la que se examina, cae a juicio del Tribunal, dentro de la previsión legal del artículo 34 del Decreto 2127 de 1945, es decir, que son absolutamente nulas y por ende ineficaces, lo que a su vez significa que no constituye justa causa de despido según el entendimiento y aplicación del principio tuitivo consagrado en el mencionado artículo 34 del Decreto 2127 de 1945, por lesiva de la dignidad del trabajador y por tanto contraria a derecho.

" 'Lo anteriormente expuesto es suficiente argumento para hallar acertada la decisión de la sentenciadora de primer grado en cuanto condenó al reintegro del trabajador demandante conforme al mandato de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, que lo ampara por lo demostrado en autos al respecto y cuya calidad de beneficiario ha reconocido la propia demandada y que por lo tanto no la ha discutido durante el trámite de la litis'.

" '. . . . . .'

"De los apartes de la sentencia anteriormente transcritos surge lo siguiente:

"1. El fallador de segunda instancia considera, con respecto a las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo, que la simple aprobación de las autoridades administrativas del trabajo no purga los vicios de nulidad que pueden llegar a tener, conforme al entendimiento del artículo 34 del Decreto 2127 de 1945.

"2. Para el Tribunal resulta manifiestamente injusta y contraria a los principios de equidad y buena fe que deben presidir las relaciones individuales de trabajo de carácter contractual, la estipulación del Reglamento Interno de Trabajo que califica como falta grave la de ser embargado el sueldo del trabajador.

"3. El sentenciador considera también, que la mencionada estipulación reglamentaria es absolutamente nula e ineficaz, lo que a su vez significa que esa falta calificada como grave no constituye justa causa de despido.

"4. El sentenciador *ad quem* desconoce la calificación de una falta como grave, hecha con la plenitud de los requisitos legales, previa a la ocurrencia de la misma y antes de que su comisión se discuta en juicio, la honorable Corte Suprema de Justicia siempre ha sostenido que en estos casos 'resulta intocable' por el juzgador la calificación de una determinada falta como grave.

"Lo anterior significa que es precisamente al analizar el *ad quem* las disposiciones que —sobre deberes generales y prohibiciones de los trabajadores y las relativas a las faltas calificadas como graves y a las justas causas de despido—, contempla el Reglamento Interno de Trabajo del Banco Cafetero, como concluye que tales disposiciones son injustas, nulas e ineficaces y que por lo tanto no constituyen justas causas de despido, contrariando la interpretación que tradicionalmente se le ha dado a lo consignado en el artículo 48, ordinal 8º del Decreto 2127 de 1945.

"Al considerar el Tribunal, equivocadamente, que una determinada falta calificada como grave es nula e ineficaz, por las razones atrás expuestas, y que por lo tanto no constituye justa causa de despido, tal consideración conlleva la violación de las estipulaciones legales y convencionales que regulan tanto las justas causas de terminación del contrato de trabajo como el resarcimiento de los perjuicios cuando dicha terminación es ilegal e injustificada.

"Los análisis jurídicos sobre la nulidad, ineficacia e injusticia de la falta efectuados por el sentenciador, sin tener en cuenta que su calificación como grave está hecha con la plenitud de los requisitos legales y previamente a la ocurrencia de la misma, constituyen una interpretación errónea de la totalidad de las normas relacionadas en el cargo, y contraria a la jurisprudencia reiterada de la honorable Corte Suprema de Justicia sobre la calificación de las faltas en el Reglamento Interno de Trabajo, y constituyen interpretación errónea de las normas convencionales de naturaleza sustancial que consagran el reintegro, cuando la terminación del contrato de trabajo de un funcionario con más de diez años de servicio es injustificada, como las causales invocadas por el Banco fueron demostradas a cabalidad (situación esta que acepta el sentenciador), no procedía el reintegro ordenado por el honorable Tribunal.

"En relación con la validez de una calificación de una falta como grave, y con su invocación como justa causa de terminación del contrato de trabajo, ha dicho esa honorable Corporación lo siguiente:

" 'Es indudable que en el numeral 6º del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo, una es «cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo»...«y otra es...cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos...»

" 'En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo...'

" 'El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, edición 1970 dice que «falta» en su segunda acepción es: «Defecto en el obrar, quebrantamiento de la obligación de cada una» y en cuanto a la violación indicada: «Acción y efecto de violar», y define el verbo violar como «infringir» o quebrantar una ley o precepto'.

" 'Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.

" 'En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta...' (Sentencia de septiembre 18 de 1973. Magistrado ponente doctor Alejandro Córdoba Medina).

"Y en otra oportunidad expresó la Corte:

" 'Ciertamente el Tribunal tuvo como probado que Pedreros «ingirió cerveza en tiempo de trabajo y que se presentó bajo ciertos efectos etílicos»; que el Reglamento Interno de Trabajo, en su artículo 94, literal j), prevé ese hecho como falta grave y como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato, y que la autenticidad y eficacia de ese estatuto fueron demostrados en el juicio...'

" 'El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, aparte A, numeral 6º hace válida aquella disposición del Reglamento al erigir en justa causa que para la terminación del contrato por parte del patrono «cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código

Sustantivo del Trabajo, o *cualquier, falta grave, calificada como tal* en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o *reglamentos*» (Subraya la Sala).

" 'Como se ve, los textos de los ordenamientos transcritos son claros y categóricos en cuanto señalan el acto en donde debe aparecer la calificación de la falta como grave y la forma y la oportunidad para hacerla. Si es el Reglamento Interno el que la contiene, es el patrono o empresario el llamado a calificarla, con la ratificación mediante la respectiva aprobación, del Ministerio de Trabajo; y esa calificación, hecha con plenitud de los requisitos legales, previa a la ocurrencia de la falta antes de que su comisión se discuta en juicio, resulta intocable por el juzgador y no puede ser desconocida por él so pretexto de averiguar si es justa o injusta. Debe presumirse que ese examen ya ha sido hecho con acierto por el Ministerio del Ramo, y como, además, el tenor literal de las normas en cuestión exhibe suficientemente claridad, no se les puede asignar un sentido o espíritu distinto del que ellas en sí mismas contienen, así sea con el loable propósito de procurar un mayor equilibrio entre las partes aplicando reglas o principios de equidad.

" 'Ni cabe, de otro lado, interpretarlas para reconocerle gravedad a la falta —en supuesto fáctico de autos— solamente cuando el licor ingerido por el trabajador le ha producido tal grado de embriaguez que ha puesto en peligro los bienes de la empresa, pues tales circunstancias son elementos o factores no contenidos en la causal alegada por la empresa y más bien forman parte de otras distintas previstas por la ley como justificativas del despido. La razón invocada por la empleadora constituye un motivo independiente y autónomo y no admite que se la relacione o involucre con otras diferentes...' (Sentencia de octubre 23 de 1979, Radicación 6586. Magistrado ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

"Al desatender el sentenciador de segunda instancia la calificación de grave que, en el Reglamento Interno de Trabajo, se hace del hecho invocado por el Banco para dar por terminado el contrato de trabajo con el actor, por considerarla injusta, nula e ineficaz, interpreta erróneamente las disposiciones relacionadas en el cargo. por darle a estas normas legales unos efectos, significado y alcance que ellas no contemplan, precisamente por la equivocada exégesis que hace de las mismas.

"La honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho que se interpreta erróneamente la ley cuando el sentenciador aplica una norma a un caso litigioso después de interpretarla y darle efectos y alcance diferentes a aquellos previstos en las mismas.

"Sobre este particular dijo esa honorable Sección Segunda de la Sala Laboral en sentencia del 7 de diciembre de 1987, lo siguiente:

" 'Observa la Sala que el cargo está mal formulado por cuanto se hace por violación directa en el concepto de aplicación indebida, especialmente del literal d) del artículo 38 de la mencionada convención cuando debió hacerse por interpretación errónea de dicha disposición y de las demás citadas en el cargo. En efecto, según lo ha expresado reiteradamente la doctrina, así como también la jurisprudencia de

la Corte, la violación directa de la ley sustancial en el concepto de aplicación indebida sólo se presenta cuando, interpretada rectamente la norma jurídica, es decir, aceptándose que su significado y alcance ha sido bien establecido por el juez, se aplica a un caso no contemplado por ella porque al subsumir los hechos establecidos dentro de la hipótesis de la norma elegida se encuentra que dichos hechos no son los previstos legalmente. De esta manera el error *in judicando* se encuentra en la premisa menor del silogismo expresado en el fallo cuestionado. Se observa en el caso en estudio que si el sentenciador de segundo grado aplicó la norma convencional citada al caso litigioso, lo hizo después de interpretarla dándole efectos y alcance no compartidos por el censor. Pues, al interpretar la norma expresó «que según la cláusula (la disposición citada en la convención de 1977) el reintegro se efectúa por decisión del juez» (fl. 152, cuaderno Nº 1). Por tanto, si la entidad impugnadora acepta esta interpretación, no podía luego atacar el fallo diciendo que él había violado la mencionada disposición porque ella no prevé dicha facultad, debiéndose entonces acudir a las normas generales del Código Civil sobre cumplimiento de obligaciones alternativas cuando no se ha precisado a quien corresponde hacer la elección de lo que debe pagarse, especialmente lo dispuesto en el artículo 1557 del citado Código.

" 'Como la posición jurídica de la entidad recurrente resulta ser contradictoria por cuanto acepta implícitamente la interpretación que a la norma convencional le da el *ad quem*, pero no las consecuencias o efectos y alcances derivados de dicha interpretación, el cargo debe desestimarse' (Radicación número 0668. Jairo Parra Velasco contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar).

"La interpretación errónea de las disposiciones legales y convencionales relacionadas en el cargo, se produce precisamente al ordenar el honorable Tribunal un reintegro ilegal e improcedente, pues el contrato de trabajo terminó por una justa causa consagrada en la ley, prevista en el Reglamento Interno de Trabajo y demostrada en el juicio, como lo sostiene el honorable Tribunal en la sentencia recurrida. Por las razones anteriores esa honorable Corporación deberá casar la sentencia impugnada y, en sede de instancia, revocar las condenas proferidas por el *a quo* teniendo en cuenta que el contrato de trabajo terminó en forma legal y justificada".

Se considera:

Evidentemente incurre el sentenciador en falsa inteligencia del artículo 34 del Decreto 2127 de 1945, al concederle un alcance que desborda el verdadero sentido que ofrece, pues su exégesis no conduce a la conclusión jurídica inferida por el *ad quem* respecto a la ineficacia del numeral 9º del artículo 66 del Reglamento Interno de Trabajo adoptado por el Banco Cafetero, que califica como "falta grave" el embargo del sueldo del trabajador "durante más de tres períodos de pago".

Para la mejor comprensión del punto, *conviene conocer lo que disponen tanto la norma legal como la reglamentaria, que rezan así:*

"Artículo 34. Son absolutamente nulas las cláusulas de los reglamentos internos que desmejoren las condiciones del trabajador en relación con lo establecido por la legislación del trabajo, las convenciones individuales o colectivas o las decisiones arbitrales, las cuales por otra parte sustituyen de derecho las disposiciones del reglamento interno en cuanto fueren más favorables al trabajador" (art. 34 del Decreto 2127 de 1945).

"9º Ser embargado su sueldo por obligaciones propias durante más de tres períodos de pago; o durante más de cuatro períodos cuando figure como codeudor de la obligación con excepción de los embargos provenientes de la sustracción de las obligaciones familiares" (numeral 9º, artículo 66 del Reglamento Interno del Trabajo).

Del primer texto transcrito se advierte sin dificultad que la presunción de nulidad que pesa sobre las cláusulas de los reglamentos de trabajo, está circunscrita a aquellas "que desmejoren las condiciones del trabajador" frente a las prerrogativas creadas por la ley o las convenciones colectivas, sin consideración a las circunstancias que, a juicio del fallador, parezcan "injustas" o "contrarias a los principios de equidad", condicionamientos no autorizados por el precepto aplicado y que, por tanto, no puede colacionar el juzgador so pretexto de establecer "la viabilidad jurídico-legal de una cláusula del contrato individual de trabajo", incorporada a éste por virtud del reglamento.

Ahora bien, siendo cierto que las "faltas graves", calificadas como tal por el Reglamento Interno de Trabajo no pueden consistir en un hecho cualquiera sino que deben corresponder a una determinada conducta del trabajador que incida negativamente en la prestación del servicio, no lo es menos que de dicha premisa, aún con el encomiable afán de procurar equidad entre las partes, no se desprende que incumba al juez negarle validez a los hechos que, mediante dicho instrumento normativo, se les dé ese carácter cuando estos, sin desmejorar las condiciones del trabajador, se relacionan estrechamente con el giro empresarial del patrono que por su naturaleza de entidad bancaria, como acontece en el caso sub júdice, *repudia la moratoria del crédito, infracción que al ser cometida por uno de sus servidores, con el agravante de la ejecución judicial, no sólo contraría la normatividad estructural del sector financiero a que pertenece, sino que, por virtud del fenómeno recurrente reglado por la referida cláusula, se traduce, por razones naturales, en efectivo deterioro del servicio a más de restarle idoneidad laboral a quien aspira a permanecer vinculado a una institución especializada en el manejo crediticio.*

Se colige de lo anterior que la actividad lógico-jurídica desarrollada por el Tribunal sentenciador en torno del artículo 34 del Decreto 2127 de 1945, resulta equivocada al darle, a dicho precepto, un entendimiento diverso del que emerge de su genuino pensamiento.

Prospera, en consecuencia, la acusación y habrá de casarse la sentencia impugnada sin que sea menester examinar los restantes cargos por cuanto el recurrente logra con éste su objetivo procesal.

Fallo de instancia:

La falta grave imputada a Ruiz Castaño como causal de despido por la cláusula 66 numeral 9º del Reglamento Interno de Trabajo adoptado por el Banco Cafetero (fls. 45 a 61), es hecho acreditado mediante la prueba documental que recogen los folios 312 a 330 y la confesión provocada del demandante (fls. 26 y 27).

También está probada la autenticidad y eficacia jurídica del Reglamento (fls. 44 y 45) al igual que la observancia por parte de la entidad demandada del trámite reglamentario previo a la terminación del contrato de trabajo, asertos que conllevan a la absolución del Banco, por las súplicas principales y subsidiarias reclamadas por el actor.

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 de primer grado proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de la misma ciudad y, en su lugar, *absuelve* al Banco Cafetero de todas las peticiones consignadas en la demanda inicial que en su contra formuló Pablo Fernando Ruiz Castaño.

No se causan costas en el recurso. Las de ambas instancias son de cargo de la parte demandante.

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

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALARIO. Venta por comisión

El literal e) del artículo 15 del Decreto 829 de 1967, en parte alguna establece que el fondo de mantenimiento perpetuo estará formado por el 10% del monto de las comisiones que por ventas hiciere el trabajador

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2694. Acta número 43.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por *Carlos Julio Suárez Moreno* contra la entidad recurrente.

El actor presentó las siguientes peticiones:

"A. Salarios insolutos, por haberse descontado un 10% del valor de las ventas hechas para un fondo de mantenimiento, sin autorización del trabajador;

"B. De salarios insolutos y comisiones, no pagados totalmente en relación con venta de lotes y servicios de cementerio, pagados sólo parcialmente;

"C. Salarios insolutos por disminución en las comisiones convenidas por decisiones unilaterales de la empresa y por trabajos calificados como de necesidad inmediata, pagándose con las comisiones, con un porcentaje menor del normal;

"D. Comisiones no pagadas sobre clientes trabajados que fue negada la comisión como compra directa a la empresa, o pagada a terceros;

"E. El valor de los descansos en domingos y festivos, que no fueron pagados de acuerdo con lo devengado, en la semana inmediatamente anterior, y en relación también con las comisiones disminuidas, o no pagadas;

"F. Reajuste de cesantías, primas y vacaciones, de acuerdo con el salario realmente devengado y teniéndose en cuenta los salarios no pagados y los descansos en domingos y festivos;

"G. Indemnización por el despido injustificado;

"H. Indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios prestaciones;

"I. Los gastos y costas del proceso;

"J. *Ultra petita y extra petita,* lo que resulte probado en el proceso".

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"1. El señor Carlos Julio Suárez Moreno, prestó sus servicios a la sociedad Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., mediante contrato de trabajo.

"2. Empezó el contrato el día 25 de julio de 1977.

"3. El contrato terminó el 16 de enero de 1981.

"4. El contrato de trabajo finalizó, por despido que realizó el patrono.

"5. Al trabajador se le liquidó el contrato teniendo en cuenta un salario promedio del último año de $ 14.514.15.

"6. El salario del trabajador, consistía en comisiones, bonificaciones y premios, lo que representaba un salario variable.

"7. La sociedad demandada, del valor de los lotes vendidos, descontaba unilateralmente un 10%, para un fondo de mantenimiento, dejando de pagar ilegalmente, una parte de la comisión que correspondía al trabajador.

"8. La sociedad, fue condenada al pago de esas comisiones, en relación con el fondo de mantenimiento, de acuerdo con reclamación hecha por los trabajadores.

"9. Por motivo de las demandas, la sociedad a unos trabajadores les hizo firmar, que no les pagaría comisión sobre el fondo de mantenimiento, y otros no quisieron firmar teniendo ellos sí derecho a esa comisión, pagándoseles en esta forma una remuneración menor, a quienes no se les tiene en cuenta, el 10% para el fondo de mantenimiento.

"10. La sociedad demandada, fuera del lote, vendía a los clientes conseguidos por Carlos Julio Suárez Moreno, unos servicios especiales, que denominaban servicios de cementerio, y que eran de obligatoria adquisición por quien compraba el lote, para efecto de utilizarlo.

"11. Cuando el cliente que adquiría el lote tomaba también los servicios de cementerio, al actor se le pagaba también comisión sobre ese valor, pero si eran adquiridos con posterioridad o al utilizar el lote, directamente en la empresa, no le pagaban la retribución.

"12. Al trabajador se le adeudan, las comisiones, relacionadas con los servicios de cementerio, que fueron vendidos a clientes conseguidos por él, pero que aparecen negociando los servicios, directamente con la empresa, por no reconocerse la labor base, efectuada por el trabajador.

"13. Los servicios de cementerio, fueron divididos, cuando ya estaba vigente el contrato de trabajo, para ser vendidos por separado, en dos grupos o categorías, una parte de ellos con el lote o antes de la utilización, y la otra parte, al realizarse la inhumación.

"14. Al haberse dividido los servicios de cementerio, al trabajador solamente le liquidaban comisión sobre la parte del servicio de cementerio inicialmente contratada, y se dejó de pagar la retribución, sobre los servicios que se cobraban al cliente al final o en el momento de la inhumación.

"15. La sociedad demandada, pagó al trabajador comisiones por debajo de lo pactado en el contrato o las corrientes, alegando que eran de 'necesidad inmediata, en las cuales el patrono facilitaba la venta'.

"16. Las ventas de necesidad inmediata, eran como una bonificación o premio a quien se había destacado en las ventas o negociaciones, pero la comisión se cancelaba con un porcentaje muy inferior al que correspondía en relación con las ventas hechas por el demandante.

"17. Las comisiones pactadas eran del 17% para ventas de contado, el 15% para ventas a 6 meses; 13% para ventas a 12 meses; 11% para ventas a 24 meses; 9% para ventas a 36 meses.

"18. Las ventas de necesidad inmediata, fueron liquidadas al 5%, cuando la compra era de contado o a 3 meses de plazo; al 4% cuando la compra era a 6 meses de plazo; y el 3.5% cuando la compra era a 12 meses de plazo.

"19. Las ventas de necesidad inmediata, pactadas a comisión, en ocasiones sólo se canceló 50% de la comisión, alegándose haber intervenido otro vendedor.

"20. Al trabajador no se le pagaron los descansos en domingos y festivos, de acuerdo con lo devengado en la semana inmediatamente anterior, ni sobre las comisiones no reconocidas totalmente.

"21. Al trabajador se le adeudan también los descansos en domingos y festivos sobre el fondo de mantenimiento y comisiones pendientes de pago.

"22. Al trabajador se le reconocían bonificaciones, sobre cumplimiento de cuotas que no fueron tenidas en cuenta para el pago de prestaciones, y los descansos en domingos y festivos.

"23. Al trabajador en forma unilateral se le variaron las comisiones, disminuyéndosele las de necesidad inmediata.

"24. Como al trabajador se le dejaron de pagar salarios y descansos en domingos y festivos, tiene derecho a que se le reajuste la cesantía, las primas y las vacaciones, de acuerdo con el salario realmente devengado.

"25. Al trabajador, se le estaría debiendo todo lo que inicialmente comprendían los servicios de cementerio, y que sólo le fueron pagados parcialmente, por división hecha unilateralmente por el patrono.

"26. Como la sociedad demandada, no pagó la totalidad de los salarios y prestaciones adeudadas a la terminación del contrato, se ha hecho acreedora a la indemnización moratoria, de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"27. El trabajador estuvo visitando por largo tiempo al señor Víctor Quintero, a quien le cotizó varios lotes, e informó del cliente a la sociedad, lo que supieron varios vendedores, pero al haberse presentando el cliente a adquirirlos, por una necesidad urgente que tuvo, el patrono hizo figurar la venta a la señora u otro familiar, y no le pagaron la comisión al demandante.

"28. El trabajador fue despedido sin justa causa, al reclamar las comisiones que le correspondían.

"29. Al trabajador se le hacía figurar pago de prestaciones para efecto de la declaración de renta, que no eran pagados en su totalidad, debiéndosele la diferencia.

"30. La sociedad demandada no tiene justificación legal por el no pago de los salarios y prestaciones, lo que es demostrativo de mala fe, para efecto de la indemnización moratoria como lo ha dicho la Corte, en varios fallos, la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

"31. La sociedad demandada, ha sido condenada varias veces al pago de los descansos en domingos y festivos, y los descuentos para el fondo de mantenimiento, y por ende no puede discutir válidamente su no pago.

"32. Entre las condenas en contra de la sociedad, se encuentra la de Mariano Andrade, Ismael Arévalo, Guillermo Ospina y Francisco Bermúdez".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá que, a través de sentencia proferida el veintidós de abril de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"*Primero. Condenar* a la demandada Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., a pagar la suma de veintiséis mil ciento ochenta y dos pesos con ochenta y dos centavos ($ 26.182.82) por concepto de salarios insolutos respecto al descuento del 10% que se hacían a las comisiones del actor para el fondo de mantenimiento de la demandada, en razón a las consideraciones anteriores.

"*Segundo. Absolver* a la demandada de la petición de salarios insolutos por comisiones no pagadas, al igual que por disminución en comisiones y por comisiones no pagadas sobre clientes trabajados.

"*Tercero. Absolver* a la demandada de la pretensión de pagos de descansos dominicales y festivos.

"*Cuarto. Condenar* a la demandada a los siguientes pagos por concepto de reajuste:

"a) Cesantía la suma de $ 1.384.40;

"b) Prima la suma de $ 199.19;

"c) Vacaciones la suma de $ 199.19.

"*Quinto. Condenar* a la demandada al pago en favor del demandante de la suma de $ 40.820.20 por concepto de indemnización por despido injusto, en atención a los anteriores análisis.

"*Sexto. Condenar* a la demandada al pago diario de $ 497.08 a partir del 17 de enero de 1981 hasta la fecha en que se efectúen los pagos, en favor del demandante, por concepto de indemnización por mora en el pago, según lo dicho con antelación".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida resolvió:

"1º *Confirmar* el fallo recurrido de fecha 22 de abril de 1988, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

"2º *Sin costas* en esta instancia".

El recurso:

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula un cargo único al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice así:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada (en cuanto condenó a la sociedad demandada a pagar a favor de Carlos Julio Suárez Moreno la suma de $ 26.182.82 por concepto de salarios insolutos, la suma de $ 1.384.40 por reajuste de cesantía, la suma de $ 199.19 por prima, la suma de $ 199.19 por vacaciones y la cantidad diaria de $ 497.08, a partir del 17 de enero de 1981 hasta la fecha en que se efectúen los pagos en favor del demandante, por concepto de indemnización por mora), con el fin de que la honorable Corte Suprema de Justicia, constituida en sede de instancia, revoque las condenas proferidas por el *a quo* relativas a los conceptos consignados en los ordinales primero y cuarto del fallo de primera instancia.

"A tal efecto, y con apoyo en la causal primera de casación laboral (arts. 60 del Decreto 528 de 1964 y 7º de la Ley 16 de 1969), acuso la

sentencia del honorable Tribunal de Bogotá, individualizada anteriormente de ser violatoria de normas sustanciales por los motivos que a continuación se expresan:

"Cargo único:

"Se presenta de esta manera:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 65, 127, 128, 132, 141, 149, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; y el artículo 8º del Decreto 617 de 1954.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador, tanto por la errónea apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada (fls. 16 a 23), como por la falta de apreciación del Decreto número 829 de 1967 proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá (fls. 128 a 145) y de la diligencia de inspección ocular visible a folios 29 a 32, 70 a 73, 80 a 145 y 147 del expediente. A causa de la equivocada apreciación del interrogatorio de parte y la falta de apreciación del Decreto número 829 de 1967 y de la diligencia de inspección ocular incurrió en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el monto de los descuentos efectuados por la empresa al actor sobre sus salarios, por el 10% de las ventas para un fondo de mantenimiento, arroja un total de $ 26.182.82.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que al actor se le adeuda por reajuste de cesantía y prima las cantidades de $ 1.384.40 y $ 119.19, respectivamente.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa le adeuda al extrabajador la suma de $ 119.19 por concepto de reajuste de vacaciones compensadas en dinero.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada está obligada por Decreto de la Alcaldía Mayor de Bogotá a constituir un 'fondo de mantenimiento perpetuo' formado con el 10% del valor de venta de cada lote, una vez que tal valor haya sido totalmente cancelado.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad no le adeuda al trabajador suma alguna por concepto de salarios y prestaciones sociales para que se den los presupuestos exigidos por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., alegó razones atendibles para justificar el eventual descuento del 10% de las ventas para un fondo de mantenimiento.

"Demostración:

"Las únicas pruebas recaudadas en el proceso que teóricamente permitirían al sentenciador condenar a la sociedad demandada a

salarios insolutos, a reajustes de prestaciones sociales y de vacaciones y a indemnización moratoria (pues la condena a la indemnización por despido la acepto y no la discuto), són las siguientes:

"a) El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada que obra a folios 16 a 23 del expediente;

"b) La diligencia de inspección ocular visible a folios 29 a 32, 70 a 73, 80 a 145 y 147 del expediente;

"c) Los documentos incorporados al proceso en dicha diligencia los cuales aparecen a folios 80 a 123; y

"d) La copia auténtica del Decreto número 829 de 1967 proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá D. E. (fls. 128 a 145).

"Es fundamental recalcar, en primer término, que el honorable Tribunal en la sentencia impugnada desestimó por inconducentes el dictamen pericial decretado por el juzgado, por apartarse de la finalidad específica de esta prueba, ya que se utilizó para establecer unos hechos que no requerían de especiales conocimientos científicos, técnicos y artísticos.

"Analicemos, entonces, las únicas pruebas estimadas por el sentenciador para proferir las condenas que se recurren.

"1º En cuanto al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal, es pertinente transcribir las preguntas cuarta, quinta y sexta, con sus correspondientes respuestas (fls. 16 y 17), las cuales se refieren a los supuestos salarios insolutos originados en un descuento, para un fondo de mantenimiento, no convenido entre las partes ni autorizado por el trabajador, según se expresa en el fallo impugnado.

"Dicen así:

" '*Cuarta.* Diga cómo es cierto si o no, que la sociedad que usted representa, descontaba unilateralmente, de las ventas hechas por el trabajador, un 10% para un fondo de mantenimiento de los lotes?

" '*Contestó:* No es cierto, aclaro, el descuento fue convenido bilateralmente en el contrato de trabajo. Leída la aprobó.

" '*Quinta.* Explique usted al Juzgado, si ese convenio a que se ha referido, que dice consta en el contrato de trabajo se realizó después de que el señor Carlos Julio Suárez Moreno, ya venía prestando sus servicios a la empresa?

" '*Contestó:* No es cierto. Leída la aprobó.

" '*Sexta.* Diga cómo es cierto sí o no, que esa pactación de ese 10% para el fondo o mantenimiento, que dice usted convino con el trabajador, fue puesto en los contratos de trabajo con posterioridad a que la sociedad en los procesos de Mariano Andrade, Ismael Arévalo y Guillermo Ospina, hubiese sido condenada a pagar comisiones, sobre ese porcentaje del 10% para el fondo de mantenimiento?

" '*Contestó:* Sí es cierto, y aclaro, es cierto cronológicamente como también lo es cronológicamente en el sentido de que hubo decisiones judiciales absolutorias en casos idénticos paralelos y simultáneos. Leída la aprobó'.

"Como se ve, el representante legal no aceptó en ningún momento que la sociedad descontara unilateralmente, de las ventas hechas por el trabajador, un 10% para un fondo de mantenimiento de los lotes. Y lo más importante, no se le formula al absolvente una pregunta específica sobre el monto pagado o descontado que le permita al Tribunal deducir una suma por valor de $ 26.182.82 que pueda corresponder a salarios insolutos.

"2º En lo que se refiere a la diligencia de inspección ocular se observa que la parte actora, al concretar el punto séptimo de su temario (fl. 30), solicitó al juzgado establecer lo siguiente:

" 'Que el (sic) trabajador, sobre el valor total de las ventas, se le descontaba un 10%, para un fondo de mantenimiento, sin autorización expresa del trabajador, y se establezcan los promedios del último año, los anuales, semestrales de enero a junio y de julio a diciembre, los semanales y el promedio diario de cada semana, sobre este 10% no pagado teniendo en cuenta para el promedio semanal los días de lunes a domingo y estableciéndose el promedio diario, de conformidad con los artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente deberá determinarse los domingos y festivos, que tuvieron ocurrencia, durante los tres últimos años'.

"El Juzgado al evacuar esta prueba no estableció directamente, como le correspondía, el valor total de las ventas, a las cuales se le efectuaba el descuento del 10% para un fondo de mantenimiento, sino que se limitó (en auto del 23 de noviembre de 1983) a designar un perito para que estableciera, entre otros puntos, el relativo a la determinación del valor total de las ventas y del aludido descuento.

"Como ninguno de los puntos para los cuales el Juzgado ordenó el experticio, requería para su determinación de especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos, el Tribunal desestimó por inconducente el dictamen ordenado por el *a quo*, como ya se había explicado, y por lo tanto, en la sentencia impugnada, es una prueba que no es considerada para proferir las condenas allí contenidas.

"De todo lo anterior resulta que la cantidad de $ 26.182.82 —que corresponde a la suma de $ 21.019.45 por comisiones y $ 5.164.37 por festivos— únicamente figura en los folios 54 y 62 del expediente, folios integrantes del dictamen pericial que fue desestimado por inconducente, según se explicó atrás. Esto significa que el Tribunal no podía establecer de las pruebas legalmente practicadas y cabalmente eficaces, como equivocadamente lo hizo, unas deudas no demostradas, por concepto de salarios insolutos y reajustes de prestaciones sociales y vacaciones, para proferir condenas por tales conceptos.

"Se establecen así los tres primeros errores evidentes de hecho en que incurrió el fallador de segunda instancia al condenar a la sociedad Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A., a pagar al señor

Carlos Julio Suárez las sumas de $ 26.182.82 por concepto de salarios insolutos (respecto al descuento del 10% que se hacían a las comisiones del actor para el fondo de mantenimiento), y de $ 1.384.40, $ 199.19 y $ 199.19, por concepto de reajustes de cesantía, prima y vacaciones, respectivamente.

"En cuanto a la obligación de la empresa de constituir un fondo de mantenimiento perpetuo, lo cual constituye el cuarto de los errores manifiestos de hecho que denuncia el cargo, basta remitirse al texto del Decreto número 829 de 1967, cuya copia auténtica obra a folios 128 a 145 del expediente, documento que el Juez de primera instancia ordenó tener como prueba dentro del presente proceso, según auto del 2 de septiembre de 1987, para demostrar el yerro fáctico del sentenciador.

"El literal e) del artículo 15 del mencionado Decreto 829 dice lo siguiente:

"'*Fondo de mantenimiento perpetuo.* La sociedad «Jardines del Recuerdo de Bogotá», se obliga a constituir un «fondo de mantenimiento perpetuo», para atender las necesidades de conservación del cementerio. Dicho fondo se formará con el diez por ciento (10%) del valor de venta de cada lote, una vez que su valor haya sido totalmente cancelado. Este 10% será depositado por la sociedad en un Banco local, sección de administración fiduciaria, entidad bancaria que invertirá el 10% mencionado en papeles de inversión o renta. Los dividendos y/o intereses serán destinados exclusiva e irrevocablemente para atender el mantenimiento y conservación del cementerio a perpetuidad, de lo cual deberá dejarse constancia en el contrato de venta del lote, para su obligatorio cumplimiento por parte de la sociedad.

"'.....'

"De lo consignado en el texto que se acaba de transcribir, se desprende la obligación que tiene la sociedad de constituir un fondo formado con el 10% del valor de venta de los lotes una vez que éste haya sido totalmente cancelado.

"Lo anterior significa que si aceptáramos, en gracia de discusión, que se hubiera demostrado procesalmente el monto total de las ventas efectuadas por el demandante y el descuento del 10% del valor de dichas ventas (lo cual no sucedió), se llegaría fácilmente a la conclusión de que el descuento que estaba obligada a hacer la sociedad es legal, demostrándose así el cuarto de los errores manifiestos de hecho.

"En cuanto a los yerros fácticos distinguidos como quinto y sexto, es pertinente expresar que al no haberse demostrado en el proceso el monto total de las ventas efectuadas por el demandante y el consiguiente descuento para el fondo de mantenimiento perpetuo, no pueden darse los presupuestos exigidos por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo para que proceda una sanción moratoria, pues a la terminación del contrato de trabajo no se le adeudaba al actor suma alguna por concepto de salarios y prestaciones sociales.

"En lo referente a las razones atendibles que debería haber alegado la empresa para justificar el eventual descuento del 10% del

valor de las ventas realizadas por el demandante, con destino a un fondo de mantenimiento perpetuo, ventas y descuentos cuyas cantidades no se demostraron en el proceso, debemos remitirnos nuevamente al Decreto número 829 de 1967 de la Alcaldía Mayor de Bogotá que autoriza el aludido descuento y que es, por sí solo, prueba indiscutible de haber procedido siempre la empresa de buena fe en la liquidación de las comisiones correspondientes.

"En los términos anteriores quedan demostrados los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador y la aplicación indebida de las normas relacionadas en el cargo".

Se considera:

No tiene razón el opositor al plantear que la proposición jurídica se halla incompleta por no haberse citado los artículos 6º, literal h), 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, toda vez que el recurrente no pretende la casación de la sentencia del Tribunal en lo concerniente a la indemnización por despido injusto, aspecto este no discutido en el ataque pues el censor acepta tal condena en forma expresa (fl. 9, cuaderno 2).

El impugnante pretende demostrar los errores de hecho que le endilga a la sentencia del *ad quem* por haber apreciado éste erróneamente el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (fls. 16 a 23) y la falta de apreciación del Decreto número 829 de 1967 (fls. 128 a 145) y de la diligencia de inspección ocular (fls. 29 a 32; 70 a 73; 80 a 145 y 147).

Sobre el particular observa la Sala que ni el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada, ni la inspección ocular, sirvieron de base al fallador de segundo grado para hallar en ellos que la sociedad demandada pudiera descontar unilateralmente, de las ventas realizadas por el trabajador demandante, el 10% para un fondo de mantenimiento de los lotes del Parque Cementerio. La condena impuesta por el *ad quem* de $ 26.182.82 que corresponde a comisiones ($ 21.019.45) y a festivos ($ 5.164.37), tuvo como sustento los documentos de folios 54 y 62, integrantes del dictamen pericial, prueba esta no calificada en casación laboral de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

No se acreditan, entonces, los tres primeros errores de hecho acusados por el censor.

Sobre los salarios insolutos dijo el Tribunal en una muy pobre argumentación: "Reclama el demandante los salarios insolutos por haberse descontado un 10% por el valor de las ventas hechas para un fondo sin autorización del trabajador. No obstante lo anterior, en el proceso no aparece acreditado que dicho descuento hubiere sido pactado por las partes y como en relación con este pedimento la carga de la prueba recae sobre la entidad demandada, habrá que concluirse que como tal circunstancia no aparece configurada en los autos, deberá ordenarse el reconocimiento de dichos descuentos como parte del salario devengado por el actor, el cual hechas las correspondientes

operaciones aritméticas, arroja un total de $ 26.182.82. Se confirma en consecuencia la condena fulminada por el *a quo*" (fl. 161, cuaderno 1).

De lo transcrito deduce esta Sala de la Corte que la condena impuesta por el Juez de segunda instancia por tal concepto se basó en el hecho de haber descontado la entidad demandada el 10% en relación con las ventas efectuadas por el trabajador y "no aparece acreditado" que dicha deducción "hubiera sido pactada por las partes".

No obstante lo anterior, *el recurrente pretende a través del cargo demostrar la obligación que tiene la entidad demandada de conformar un fondo constituido con el 10% del valor de la venta de los lotes una vez que éste haya sido totalmente cancelado. Al efecto, el literal e) del artículo 15 del Decreto 829 de 1967, expresa:*

> *"FONDO DE MANTENIMIENTO PERPETUO. La sociedad 'Jardines del Recuerdo de Bogotá Limitada', se obliga a constituir un 'FONDO DE MANTENIMIENTO PERPETUO', para atender las necesidades de conservación del cementerio. Dicho FONDO se formará con el diez por ciento (10%) del valor de venta de cada lote, una vez que su valor haya sido totalmente cancelado. Este 10% será depositado por la sociedad en un banco local, sección de administración fiduciaria, entidad bancaria que invertirá el 10% mencionado en papeles de inversión o renta. Los dividendos y/o intereses serán destinados exclusiva e irrevocablemente para atender al mantenimiento y conservación del cementerio a perpetuidad, de lo cual deberá dejarse constancia en el contrato de venta de lote, para su obligatorio cumplimiento por parte de la sociedad".*

Puede observarse de lo expuesto que la norma citada hace alusión a que tal fondo estará formado con el diez por ciento (10%) del valor de venta de cada lote, una vez el mismo haya sido totalmente cancelado. Pero en parte alguna establece la disposición que ese valor deba ser deducido del monto de las comisiones que por ventas hiciere el trabajador demandante. Es decir, el porcentaje en mención debe ser cubierto por Jardines del Recuerdo de Bogotá y no por el trabajador, pues éste en el evento de erogar ese gravamen vería menguados sus ingresos.

No se halla por ende acreditado el cuarto de los errores de hecho enrostrados al fallo del Tribunal.

Los errores de hecho enmarcados en los numerales quinto y sexto del cargo, estaban supeditados a la prosperidad de los anteriores, anotándose que el Decreto 829 de 1967 de la Alcaldía Mayor de Bogotá impone el descuento —se repite— a cargo de la empresa y no del asalariado.

No es en consecuencia la normatividad descrita y en las condiciones anotadas, fundamento para deducir buena fe de la demandada en su actuación.

El cargo por consiguiente, no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veintiséis (26) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en el juicio promovido por Carlos Julio Suárez Moreno contra Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A.

Costas a cargo de la recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HOMOLOGACION. Aspectos económicos. Competencia PRINCIPIO DE EQUIDAD

Los arbitradores se acomodaron a la competencia otorgada y de lo resuelto no aparece infracción a derechos constitucionales o legales, por lo tanto la Sala habrá de homologar el laudo, no sin advertir que, versando la discusión sobre aspectos convencionales, y acordadas las partes en que el punto fuera resuelto por aquellos, no se ve que tal acuerdo, ni el laudo consiguiente violen el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 3041. Homologación. Acta número 57.

Procede la Corte a decidir el *recurso de homologación* interpuesto por las partes contra el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo entre el *Hospital San Juan de Dios de Cali* y su *Sindicato de Trabajadores* del 4 de octubre de 1988, y en el cual se dice:

Antecedentes:

"El Sindicato de Trabajadores del Hospital San Juan de Dios, organización de *primer grado* y de *base*, con personería jurídica número 1539 de 4 de octubre de 1960 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante comunicación de 18 de diciembre de 1985, dirigida al director del Hospital San Juan de Dios, presentó *pliego de peticiones*, a fin de obtener la *reforma* o *adición* de la Convención Colectiva de Trabajo vigente desde el 9 de febrero de 1984 y con vencimiento el 31 de diciembre de ese año, y obtener así beneficios de orden económico y social.

"A su vez, el doctor José Ignacio Peña Martínez, en su calidad de Director y representante del Hospital, por medio de comunicación de 23 de diciembre del mismo año, dirigida al Sindicato de Trabajadores de la misma institución denunció la Convención Colectiva de Trabajo cuya vigencia queda anotada *'en todas y cada una de sus partes, en todos y cada uno de sus 48 artículos, capítulos, incisos, parágrafos, adiciones y complementos contenidos en general (sic)'*.

"De la lectura de las actas correspondientes a las etapas de *arreglo directo* y *mediación* allegadas al expediente y del Acta de 1º de marzo de 1986 suscrita ante la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Valle del Cauca, por representantes de la organización sindical y del Hospital, se deduce lo siguiente:

"1. Que durante todas estas etapas las partes en conflicto discutieron ampliamente los puntos contenidos en el pliego de peticiones, respecto del cual llegaron a acuerdos, como aparece en tales actas.

"2. Que no se discutió, y por consiguiente no se llegó a *ningún acuerdo* respecto de la denuncia de la Convención formulada por el Hospital por cuanto el sindicato no manifestó ningún interés en él.

"3. Que se convino por las partes, de común acuerdo que el punto relativo a la *pensión de jubilación*, contenida en la Convención Colectiva de Trabajo, fuera dirimida por un Tribunal de Arbitramento, pero estableciendo lo siguiente:

"'*El régimen pensional* que resulte del Laudo Arbitral sólo se aplicará al personal que esté ubicado hasta el grupo (6) inclusive, establecido en el artículo 12 de la Convención Colectiva de Trabajo (sic) firmada el 9 de febrero de 1984. b) dicho régimen pensional excluye al personal administrativo, médico y científico que labore en el Hospital'.

"En virtud del anterior acuerdo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de Resolución número 00561 de 4 de marzo de 1986, convocó al Tribunal de Arbitramento Obligatorio que habría de dirimir el conflicto y ordenó a las partes designar sus respectivos árbitros.

"En cumplimiento a dicha providencia, tanto el Hospital como el sindicato de trabajadores hicieron sus designaciones, que recayeron en el doctor Lisímaco D'Cruz S. y el señor Jorge Vásquez Nivia en su orden designaciones que fueron aceptadas por el Ministerio de Trabajo, en virtud de Resolución número 01004 de 8 de abril de 1986, que integró el Tribunal de Arbitramento. Los citados árbitros, una vez posesionados ante el Ministerio, no llegaron a acuerdo alguno en relación con el nombramiento del tercer árbitro.

"Ante la renuncia del árbitro nombrado por el sindicato, esta organización designó al doctor José Rafael Cervantes Acosta, cuya designación fue aceptada por el Ministerio de Trabajo, por Resolución número 01628 de 1988. Ante el desacuerdo de los árbitros nombrados por las partes, el Ministerio de Trabajo en uso de sus facultades legales, por Resolución número 02747 de 19 de julio de 1988, designó como tercer árbitro al doctor Jaime Agudelo Ríos, quien el 12 de agosto del corriente año tomó posesión de su cargo, quedando así debidamente integrado el Tribunal de Arbitramento Obligatorio.

Actuación del Tribunal:

"Por Acta número 001 de 19 de agosto del presente año, visible a folios 1 y 2 del expediente, el Tribunal atrás integrado se instaló en

el Colegio de Abogados de Cali, y una vez efectuado dicho acto, designó como presidente al doctor Jaime Agudelo R., y como secretaria a la señora Blanca Melida Tenorio A., quienes tomaron posesión de sus cargos, tal como consta en la misma acta.

"El día 24 de agosto del año en cita, el Tribunal ordenó por *unanimidad,* citar a las partes para oírlas en su orden los días 26 y 29 del mismo mes, así como también solicitó prórroga del término legal para fallar de 30 días más contados a partir del 31 de agosto de 1988. *La prórroga* fue concedida por las partes mediante comunicaciones de 26 de agosto (fl. 31) y agosto 29 (fl. 55) así como también por el Ministerio de Trabajo mediante auto número 225 DJ de 30 del mismo mes y año.

"El 26 de agosto de 1988, fue escuchado el sindicato, que expresó sus puntos de vista en la forma y términos que constan en el Acta número 003 (fls. 14 y ss.), diligencia dentro de la cual presentó el resumen de sus alegaciones, que aparece a folios 26 a 30 inclusive, conjuntamente con los documentos que corren a folios 14 a 25.

"El 29 de agosto; fue oído igualmente el Hospital, que como la organización sindical expuso sus puntos de vista, como consta en el Acta número 004 de esa fecha (fls. 32 a 34), y en apoyo de sus alegaciones, presentó los documentos que obran a folios 35 a 56 del expediente.

"En reunión de 15 de septiembre, el Tribunal acordó, el plan a seguir para la decisión que de él se solicitaba (fl. 150), y se ordenó a propuesta del árbitro designado por el sindicato, escuchar nuevamente a las partes que fueron oídas por el Tribunal en pleno en su sesión de 18 de septiembre como aparece en el Acta número 006, visible a folios 154 a 157.

"Los días 9 y 12 de septiembre, el Tribunal continuó deliberando, y en la fecha últimamente citada ordenó traer a los autos copia auténtica de la denuncia de la Convención Colectiva de Trabajo efectuada por el Hospital San Juan de Dios que aparece a folio 169, remitida por el Ministerio de Trabajo.

"En sus reuniones de 16, 21, 22, 26, 27, 28, 29 de septiembre y 3 de octubre, el Tribunal en *pleno* deliberó y discutió ampliamente el conflicto, y concretamente sobre el punto sometido a su *estudio* y *decisión,* o sea, la vigencia o discontinuidad de la *pensión de jubilación* pactada en el artículo 37 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1984, vigente desde 1963.

"Obran también en el expediente a folios 57 a 148, los siguientes documentos solicitados por el Tribunal y ordenados tener como prueba en auto 001 de 19 de agosto de 1988:

"Resolución número 00561 de marzo 4 de 1986, Resolución número 1004 de abril 8 de 1986, Resolución número 2747 de julio 19 de 1988, Resolución número 1628 de mayo 6 de 1988, actas de posesión de árbitros, actas de arreglo direco (sic) y mediación, acta de 1º de marzo de 1986, pliego de peticiones y Convenciones Colectivas de Trabajo de 1984, 1986 y 1988.

"Como no se observan causales de nulidad que invaliden lo actuado y se ha agotado el trámite procesal pertinente, procede el Tribunal a decidir el presente conflicto, previas las siguientes

Consideraciones:

"1. Como aspecto previo a la decisión, el Tribunal se cuestionó respecto de la denuncia de la Convención formulada por el Hospital, su validez y la competencia de este organismo. Lo anterior en razón de que como queda dicho, el único punto a decidir, hace parte de dicho acto jurídico, habida consideración de que respecto del *pliego de peticiones* presentado por el sindicato, las partes llegaron a acuerdos, que quedaron plasmados en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en 1986. La denuncia de la Convención fue presentada dentro del término señalado en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, con las formalidades del artículo 479 *ibídem* y estas circunstancias le dan competencia al Tribunal para conocer y decidir del asunto, dentro de los lineamientos del artículo 458 del estatuto laboral citado, y teniendo en cuenta además los análisis jurisprudenciales hechos por la honorable Corte Suprema de Justicia en varias sentencias de homologación entre las cuales pueden citarse las de julio 23 de 1976, julio 19 de 1982, 2 de septiembre de 1982 y noviembre 22 de 1984.

"La penúltimamente citada hace expresa manifestación en el sentido de que cuando la denuncia es hecha por ambas partes, los árbitros gozan de amplitud suficiente para solucionar el conflicto de intereses 'dentro de los límites del *pliego de peticiones* y de la denuncia hecha por el patrono, en el sentido de que no le es permitido conceder más de lo que se pide, pero pudiendo modificar la Convención Colectiva o el Laudo en aquellos puntos que fueron denunciados por el patrono, cuando la denuncia de éste es parcial, o respecto de todos, si la denuncia es total, decisiones que siempre han de tomarse dentro de la *equidad*'. Lo dicho en esta providencia, fue corroborado por el mismo máximo Tribunal de Justicia en sentencia de 22 de noviembre de 1984.

"2. Dilucidada la competencia de este Tribunal, es preciso entrar a analizar las argumentaciones de las partes en respaldo de sus respectivas posiciones, confrontadas con los principios de *equidad* y *justicia*, en orden a tomar una decisión que en lo posible los consulten, debidamente confrontada con las disposiciones legales ya citadas.

"El sindicato de trabajadores en los diferentes momentos procesales en que fue escuchado por el Tribunal en pleno aspira a que la *pensión de jubilación* establecida en el artículo 37 de la Convención Colectiva de 1984, no sea modificada en ningún aspecto, es decir, que se deje intacta en cuanto hace relación al tiempo de servicios y la edad, establecida en 45 años para las mujeres y 50 para los varones. Hace énfasis en el hecho de que esta es una prestación extralegal, que hace parte de una conquista que data de más de 25 años, y cómo no resulta justo que se pretenda eliminarla intempestivamente. Agrega también que desde que esta prestación se pactó, un grupo considerable de trabajadores ha venido laborando con la expectativa de adquirir su derecho a las edades anotadas, la que se vería frustrada ante una

decisión adversa a sus pretensiones. Concluye sus argumentos solicitando que al tomar la determinación correspondiente no sólo se tenga en cuenta la conveniencia de la parte patronal sino también la de ese aludido grupo de trabajadores.

"A su vez la institución patronal ha fundamentado su pretensión para que la prestación que se viene comentando sea eliminada totalmente en primer lugar, en la difícil situación económica y financiera que de varios años atrás viene soportando que lejos de mejorar en un futuro próximo, tiende a agravarse si se comparan los egresos que tiene por concepto de funcionamiento, salarios, prestaciones y demás, con los ingresos, representados en servicios y auxilios de diverso orden. Que de continuar esta situación, es fácil predecir, que en un futuro no muy lejano, el Hospital tendrá que cesar no sólo en el pago de esa prestación determinada, sino también de otra clase de prestaciones, salarios y demás obligaciones, que tiene el Hospital con la comunidad, llegando inclusive al cierre del Hospital, frustrando de paso los proyectos de ampliación de instalaciones, equipos y lógicamente de los servicios médicos-hospitalarios que presta a todos los habitantes de la ciudad de Cali y sus alrededores.

"3. Tal como puede observarse a través de la lectura de todo el informativo que contiene la intervención de todos y cada uno de los árbitros integrantes del Tribunal, esta Corporación para decidir, tuvo en cuenta todos los argumentos planteados por las partes y fue así como teniéndolos de presente se plantearon a través de numerables y largas reuniones, diversas fórmulas que facilitaran una decisión *equitativa* y *justa* y que consultara los intereses no sólo de quienes aquí aparecen enfrentados sino también de quienes en el momento de manera general hacen parte de la institución hospitalaria, de quienes lleguen a vincularse con posterioridad a la misma, sino lo que es más importante de la *comunidad en general.*

"4. Con el objeto de acercarse en lo posible a una decisión acorde con lo anotado anteriormente, el Tribunal no sólo analizó las exposiciones, argumentos y razones de las partes, sino que también tuvo en cuenta los documentos que se dejan relacionados anteriormente, que dan una visión general y precisa de la situación económica del Hospital, que reclama un alivio que coadyuve a una solución si no cercana, al menos a mediano y largo plazo, que garantice la supervivencia de la institución como fuente de trabajo y de servicios hospitalarios a la comunidad así como también el pago de la *pensión* al personal ya jubilado y al que llegare a jubilarse.

"Todo lo anterior indica que al tomar la decisión, el Tribunal no sólo ha tenido en cuenta la conveniencia de una de las partes sino la de ambas, y lo que es más importante ha prevalecido en su decisión la consideración de que es preciso tener en cuenta el bien *general* sobre el *particular*, vale decir el beneficio de toda la comunidad o sea todos los habitantes de Cali, incluyendo también el bien de todos los trabajadores, sobre el bien particular, concretado en este caso al grupo de trabajadores que espera su jubilación que por cierto le merece al Tribunal toda consideración y respeto.

"Pero el grupo de trabajadores a que se hace referencia en el párrafo anterior, también ha sido tenido en cuenta por esta entidad falladora, puesto que su decisión parte de la base de que todos los que en una u otra forma abrigan la espectativa, tendrán asegurado su derecho, puesto que un grupo considerable continuará dependiendo del Hospital, incluyendo al que ya ha adquirido su derecho y el resto, con su afiliación al Instituto de Seguros Sociales, que el Tribunal se permite insinuar a las partes para que de común acuerdo así lo hagan, también lo tendrá asegurado, dependiendo lógicamente del lleno de los requisitos establecidos por esta institución de previsión social, pues valga la pena anotar, que no obstante las deficiencias que aquejan al Instituto de Seguros Sociales, esta entidad dada su estructura, es hoy por hoy prenda de garantía en el pago de las prestaciones a su cargo.

"5. Es por todo lo anterior, que una vez estudiadas, analizadas y discutidas las diferentes fórmulas propuestas por los integrantes del Tribunal, adoptó por mayoría de votos la contenida en la parte resolutiva de esta providencia, por considerar que es la más ajustada a los principios de equidad y justicia a que ya se ha hecho alusión.

"*Decisión:*

"En mérito a lo expuesto el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

"*Resuelve:*

"*Artículo único:* El artículo 37 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Hospital San Juan de Dios de Cali, y el sindicato de trabajadores del Hospital San Juan de Dios, quedará así:

"El Hospital reconocerá la *pensión de jubilación* a sus trabajadores, cuando se reúnan todos los requisitos de ley. Pero la edad para los trabajadores de que trata el acta de 1º de marzo de 1986, suscrita por las partes ante la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Valle, que a la fecha del presente Laudo tengan más de 10 años continuos o discontinuos al servicio del Hospital, será de 48 años si es mujer o 53 años si es varón. *Cópiese, publíquese y cúmplase.*

"El anterior Laudo, fue aprobado por mayoría de votos, con salvamento del mismo por parte del doctor José Rafael Cervantes A., quien anexa a esta diligencia el escrito correspondiente.

"Agotado el objeto de la presente reunión se termina, y se firma en constancia la presente por quienes en ella han intervenido".

El Sindicato de Trabajadores del Hospital San Juan de Dios sustentó el recurso interpuesto, de la siguiente manera:

"1º *Origen y fundamento de la pensión de jubilación:*

"Desde hace más de veinte (20) años, el 21 de febrero de 1963, el Hospital de San Juan de Dios pactó una Convención Colectiva con el sindicato de sus trabajadores unos requisitos extralegales para

adquirir el derecho a la pensión de jubilación, cuales son tener veinte años de servicio y 45 años de edad la mujer y 50 años el varón.

"Este acuerdo fundamentado en la clase y condiciones de trabajo que tienen que desarrollar los servidores de un hospital, donde deben soportar la acción de agentes químicos, biológicos, sicológicos, etc., que merman considerablemente el promedio de vida de los trabajadores; esto explica que se haya mantenido hasta la Convención vigente (art. 37) al momento de dictar el Laudo recurrido.

"2º *Denuncia de la Convención Colectiva:*

"Las razones indicadas anteriormente: Los aspectos médicos-científicos, vigente por más de veinte (20) años, son suficientes para explicar por qué el sindicato no denunció el artículo 37 de la Convención Colectiva, relativo a la pensión de jubilación y mantuvo a lo largo de toda la negociación su voluntad de no discutir la modificación de este punto.

"3º En memorial que reposa en el expediente, la organización sindical sustenta y reitera al Tribunal de Arbitramento su posición frente al derecho a la jubilación. Dentro de las motivaciones expresadas podemos resaltar las siguientes:

"El numeral cuarto, sobre las condiciones de trabajo: Medio ambiente con características de alta contaminación, olores y vapores desagradables, esfuerzos físicos, jornadas nocturnas, trabajo en rayos X, etc., etc.

"El numeral quinto, en lo eferido (sic) a que el Hospital *no ha afiliado al Instituto de Seguros Sociales* a sus trabajadores, lo cual es un hecho de muchas repercusiones jurídicas y sociales que no pueden pasar desapercibidas por la honorable Corte Suprema al momento de decidir el presente recurso.

"El sexto, sobre *denuncia parcial* de la Convención Colectiva de Trabajo.

"El octavo, sobre el Acta de fecha 1º de marzo de 1986, en el cual se 'acuerda' que el punto referido *pensión de jubilación* sea dirimido por un Tribunal de Arbitramento Obligatorio. Es claro el sindicato al denunciar las presiones indebidas a que fue sometido para firmar dicho 'acuerdo': 'La arbitrariedad y terquedad de los representantes de la entidad fueron para nosotros una presión indebida y un acto de violencia carente de todo sentido social por parte del Hospital frente a la situación de los trabajadores, presión que nos colocó a llegar a dejar este punto a la definición de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio'. Aclarando además, que a pesar de 'conocer de las reservas y desprestigio de que goza la institución Tribunal de Arbitramento entre quienes conforman el movimiento sindical', se acogen a él 'porque tenemos fe y credibilidad en nuestras instituciones y en nuestros jueces, y estamos seguros Ustede (sic) en su fallo obrarán no sólo en derecho sino en justicia, y por lo tanto tendrán en cuenta en su análisis el anterior recuento...'

"4º *Sobre las consideraciones del Laudo Arbitral recurrido:*

"El Laudo no consulta ninguno de los argumentos anteriores como elementos que debía considerar para resolver el conflicto, ni se acerca a las normas que al respecto señalan las diversas jurisprudencias de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"No existe en el Laudo una sustentación seria que explique el despojo de que se hizo víctima a los trabajadores. Así por ejemplo, se acoge sin inventario alguno la manifestación patronal: 'Que de continuar esta situación, es fácil predecir, que en un futuro no muy lejano, el Hospital tendrá que cesar no sólo en el pago de esa prestación determinada sino también de otra clase de prestaciones, salarios y demás obligaciones, que tiene el Hospital con la comunidad, llegando inclusive al cierre del Hospital, frustrando de paso los proyectos de ampliación de instalaciones, equipos y lógicamente de los servicios medihospitalario que preta (sic) a todos los habitantes de la ciudad de Cali y sus alrededores'. Al respecto la honorable Corte Suprema ha reiterado que estas manifestaciones deben ser debidamente probadas para que sean consideradas por el Tribunal, lo cual en ningún momento hizo el Hospital San Juan de Dios.

"Esta práctica ligera y parcializada, de ser aceptada nos llevaría a que los patronos que desean arbitrariamente eliminar las prestaciones extralegales de sus trabajadores, fácilmente se les permitiría con la simple manifestación a un Tribunal de una supuesta imposibilidad económica *futura* para cumplir sus obligaciones. De aquí, es muy justa y razonable la exigencia de la honorable Corte sobre la prueba de esa posibilidad.

"Igualmente, la consideración de que la decisión se toma teniendo en cuenta 'no sólo la conveniencia de una de las partes sino la de ambas, y lo que es más importante ha prevalecido... el bien *general* sobre el *particular*... *incluyendo también el bien de todos los trabajadores*...' (subrayo), desafortunadamente está acorde con la realidad moral de nuestro país, sumergido en una inversión tal de los valores, que se llegan a cometer los más horrendos crímenes en nombre de la democracia y las peores iniquidades en defensa de la libertad consecuente con estos principios en mala hora imperantes, la mayoría del Tribunal en nombre de los trabajadores o de su bienestar, los priva de sus derechos convencionales vigentes por más de veinte años.

"5º *Otras motivaciones jurídicas:*

"El espíritu de nuestra legislación laboral desarrollado uniformemente por la honorable Corte Suprema de Justicia, indica que los árbitros que van a resolver conflictos de carácter económicos o de intereses *ejercen una jurisdicción de equidad.* Por tal razón que para determinar la exequibilidad o no del Laudo recurrido, se hace necesario observar su conformidad con los principios de la *equidad* y lógicamente en qué consiste ésta. Pra (sic) precisar este concepto veamos lo que manifiesta la honorable Corte al respecto: 'Es reiterada y uniforme la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que cuando se trata de simple conflicto de intereses, no es modificable por ella lo resuelto en el Laudo respectivo, *«salvo casos de protuberante ine-*

quidad» (subrayo) ...Pero qué es la equidad? Sobre ella dice Gny que es, de un lado, una especie de instinto o sentimiento inconsciente y no razonado que no difiere esencialmente de las revelaciones de la conciencia moral; de otro la adptación (sic) de la *idea de justicia a los hechos*, en consideración a las circunstancias individuales, teniendo en cuenta las ideas generales o bien modelándolas de conformidad con los elementos concretos (Derecho Positivo)... El segundo concepto es lo que se ha calificado por algunos doctrinantes como la justicia del caso concreto, porque permite adsptar (sic) los principios abstractos contenidos en las normas, a las peculiaridades del supuesto de hecho, para de este modo 2acomodar (sic) la ley especial a los diversos negocios que se presenten'.

"'Ccmo simple sentimiento o conciencia de lo justo, la equidad escapa de las formulaciones de los Jueces de derecho, estando reservada la solución de los conflictos que con él toquen a los jueces llamados de equidad (porque fallan en conciencia), como son los Tribunales de Arbitramento' (Homologación, 28 de marzo de 1969, Fedecafé y Sindicato) (Homologación, junio 9 de 1979. Ponente doctor Arboleda Valencia, Hospital de Barranquilla y su sindicato).

"Esta idea sobre la *equidad* fue la que permitió que el Sindicato de Trabajadores del Hospital de San Juan de Dios acordara con su patrono que el conflicto surgido por la pensión de jubilación fuera resuelto por un Tribunal de Arbitramento Obligatorio. Pensaban en la *equidad* como aquel punto de rectitud del juzgador que consulta en sus decisiones las máximas del buen sentido y de la razón. Pensaban tal vez, con aquellos que consideran que si todos los hombres tuviesen arraigado en su corazón el amor a la equidad y pudieran instruirse suficientemente por sí mismo de sus deberes, la ley entonces sería inútil y la equidad lo haría todo sin la ley. Qué distante estaban de imaginar que precisamente el elemento ausente en la decisión a su conflicto hiba (sic) a ser la *equidad.*

"En síntesis lo que el Laudo apelado resolvió fue lo siguiente:

"1. Derogar definitivamente la Convención Colectiva los requisitos extralegales para la pensión de jubilación.

"2. Negar a los trabajadores actuales con menos de diez años de servicios el derecho a gozar de su jubilación en los términos establecidos por la Convención Colectiva por más de veinte años.

"3. Aumentar los requisitos en tres (3) años a aquellos que se les respetó el derecho convencional.

"Y a cambio de lo anterior qué recibieron los trabajadores, diferente a las manifestaciones demagógicas contenidas en los considerandos a los que ya nos habíamos referido?

"Salta a la vista, sin el menor esfuerzo, lo injusto y eniquitativo (sic) del fallo en mención, o utilizando el término de nuestra honorable Corte Suprema *'la protuberante inequidad'.*

"Petición:

"Con fundamento en las anteriores manifestaciones jurídicas, las cuales ampliaré posteriormente, respetuosamente solicito a la hono-

rable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— declare *inexequible* el Laudo Arbitral apelado, por ser *protuberante y ostensiblemente inequitativo*, y consecuentemente se modifique la decisión y se resuelva ordenar la continuidad de el artículo 37 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre el Hospital San Juan de Dios de Cali y el sindicato de sus trabajadores con ñas (sic) mismas condiciones o requisitos establecidos y con las modificaciones acordadas entre las partes según Acta de marzo 1º de 1986".

Se considera:

El recurso de homologación considera que el Laudo, en el punto materia de controversia, es inexequible por ser inequitativo, e infundada la solución adoptada, pues sólo se basó en la afirmación de la parte patronal según la cual "...es fácil predecir, que en un futuro no muy lejano, el Hospital tendrá que cesar no sólo en el pago de esa prestación determinada, sino también de otra clase de prestaciones..."

La Sala reitera la jurisprudencia de la Corte, citada por el apoderado del sindicato, en el sentido de que cuando la acusación se funda en la ruptura del principio de la equidad, el éxito del ataque queda condicionado a la demostración de que ella se ha roto en forma flagrante, evidente, de modo tal que surja ante el espíritu del fallador el sentimiento y la idea de que el fallo consagra una solución desproporcionada en contra de una de las partes.

No cabe duda acerca del hecho de la difícil situación económica por la que atraviesa el Hospital San Juan de Dios de Cali.

Así se desprende de las propias palabras de los representantes del Sindicato, quienes en el Acta 006 (fl. 69) *expresan que "la organización sindical es consciente y respeta los argumentos esgrimidos por la institución hospitalaria para fundamentar su deseo de suprimir la PENSION DE JUBILACION establecida en la Convención Colectiva de Trabajo y que es por ello, teniendo en cuenta sobre todo la situación económica y financiera de dicha institución, por lo que han venido haciendo gestiones para lograr que todo el personal al servicio del Hospital se (sic) afiliado al Instituto de Seguros Sociales".*

De otra parte, la Sala encuentra que en el proceso se halló demostrada la crítica situación por la cual pasa el Hospital, pues sus ingresos para 1988 fueron de $ 417.383.000.oo y sus egresos de $ 759.313.000.oo (fl. 181 *Bis*).

Por otra parte, la decisión arbitral respetó la situación de la mayor parte de la población empleada, pues el Laudo restringió a quienes tuvieran menos de 10 años de servicio (el 43.48%) la aplicación de la nueva disposición.

La reducción, que el Laudo introdujo, a la edad de jubilación para el personal del Hospital, ampliada de 50 a 53, para los hombres y de 45 a 48, para las mujeres, no constituye en sí misma una situación protuberantemente inequitativa que la haga susceptible del vicio de

inconstitucionalidad, ni se ha demostrado con detalle que el Hospital goza de la suficiente solvencia que le quite justificación a la medida.

La Sala encuentra razonables y atendibles las consideraciones que el Tribunal tuvo en cuenta para decidir como lo hizo, pues la decisión se colocó en el justo medio de los contrapuestos intereses.

La argumentación del Tribunal según el cual "...tuvo en cuenta todos los argumentos planteados por las partes y fue así como teniéndolos de presente se plantearon a través de innumerables y largas reuniones, diversas fórmulas que facilitaran una decisión EQUITATIVA y JUSTA y que consultara los intereses no sólo de quienes aquí aparecen enfrentados sino también de quienes en el momento de manera general hacen parte de la institución hospitalaria, de quienes lleguen a vincularse con posterioridad a la misma, sino lo que es más importante de la COMUNIDAD EN GENERAL.

"4. Con el objeto de acercarse en lo posible a una decisión acorde con lo anotado anteriormente, el Tribunal no sólo analizó las exposiciones, argumentos y razones de las partes, sino que también tuvo en cuenta los documentos que se dejan relacionados anteriormente, que dan una visión general y precisa de la situación económica del Hospital, que reclama un alivio que coadyugue (sic) a una solución si no cercana, al menos a mediano y largo plazo, que garantice la supervivencia de la institución como fuente de trabajo y de servicios hospitalarios a la comunidad así como también el pago de la PENSION al personal ya jubilado y al que llegare a jubilarse", le parece a la Sala atendible y equilibrado frente a las opuestas pretensiones de las partes, por lo cual lo estima colocado en el justo medio de los extremos planteados.

En lo relativo a la cuestión procesal planteada sobre la facultad de denunciar las convenciones por las partes, la Sala reitera los principios contenidos en sus sentencias del 29 de octubre y 12 de junio de 1970, las cuales por conocidas es superfluo transcribir.

Así las cosas, pudo bien el Hospital denunciar la Convención y las partes convenir en que los árbitros definieran la cuestión relativa a las condiciones convencionales de jubilación.

Y como los arbitradores se acomodaron a la competencia otorgada y de lo resuelto no aparece infracción a derechos constitucionales o legales, la Sala habrá de homologar el Laudo, no sin advertir que, versando la discusión sobre aspectos convencionales, y acordadas las partes en que el punto fuera resuelto por aquellos, no se ve que tal acuerdo ni el Laudo consiguiente violen el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, atendidas las condiciones económicas del Hospital y que la solución se enmarca dentro de la preocupación de buscar el mantenimiento del nivel de empleo de los trabajadores y del interés público o social, que prima sobre los demás que ofrezcan menor extensión y cobertura.

Con base en 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,

Resuelve:

1º Declárase exequible el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio de fecha 4 de octubre de 1988, y por el cual se dirimió el diferendo laboral colectivo surgido entre el Hospital San Juan de Dios de Cali y su sindicato de trabajadores.

2º Se ordena el envío del expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para lo de su cargo.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALARIO. VIATICOS. CESANTIA. PENSION DE JUBILACION

Cuando se perciben viáticos, estos "se entenderán como salario" para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía y de la jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de (6) meses. Porque si ellos constituyen en la parte relativa a manutención y alojamiento, un provecho o beneficio directo e inmediato para el trabajador como retribución al servicio en sede distinta al lugar habitual, no hay lugar a duda que son salarios y por lo tanto hacen parte integrante de las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2547. Acta número 57.

El señor *Gerardo Orozco Giraldo, demandó* a la *Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. "CHEC",* mediante un proceso ordinario laboral, con el fin de obtener de esta el reajuste al auxilio de cesantía y la reliquidación de la pensión de jubilación, aduciendo que no se incluyeron en dichas prestaciones el valor correspondiente a los viáticos. El juzgado del conocimiento puso fin a la primera instancia, condenando a la "CHEC" al reajuste de la pensión de jubilación en un valor de $ 10.082.75 mensuales y al pago de $ 249.837.05 por concepto del reajuste del auxilio de cesantía y sus intereses. Apelada esa decisión por la sociedad demandada, el Tribunal confirmó la sentencia del Juzgado Segundo, modificando el valor de la reliquidación de la pensión. Inconforme con tal proveído, la "CHEC" interpone el recurso en casación, el cual una vez admitido es sustentado de la siguiente manera:

"Pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, case la sentencia impugnada en cuanto confirma la sentencia apelada, revocando la del *a quo* y dictando la de reemplazo absolutoria que es la que corresponde, tal como atentamente se lo impetro.

"*Motivos de casación:*

"*Causal primera:* 'Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por...interpretación errónea'.

"La sentencia del Tribunal interpretó erróneamente el artículo sexto (6º) del Decreto 1160 de 1947, y al artículo noveno (9º) de la Ley 141 de 1948, en relación con la Ley 65 de 1946, artículo 2º; Decreto 1848 de 1969, artículos 1º, 68, 73; Decreto 3130 de 1968, artículos 1º al 4º; Decreto 1848 de 1969, artículos 6º, 7º, 68; Decreto 3135 de 1969, artículo 73; artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 23, 27, 143 y 168 de esa codificación; Ley 1ª de 1963, artículo 7º; artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 3135 de 1968, artículo 5º; Ley 141 de 1948, artículo 9º; Ley 52 de 1975, artículo 1º; Decreto 116 de 1976; Ley 6ª de 1945, artículos 1º, 13-17; Decreto 1160 de 1947, artículo 2º.

"Fundamentación:

"El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales interpretó erróneamente el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, con la modificación que le introdujo el artículo 9º de la Ley 141 de 1948, atribuyéndoles un alcance del cual carecen y haciéndoles producir unos efectos contrarios a su contenido.

"Demostración:

"El Tribunal apoyó su decisión en el artículo 6º del Decreto 1160, citado, que es el aplicable al caso, con la modificación que le introdujo el artículo 9º de la Ley 141 de 1948; pero dándoles un alcance que no está contenido en esas normas, las cuales en su texto y su espíritu evidencian un sentido muy diferente, como se explicita a continuación:

"El artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, está redactado en los siguientes términos: 'Los viáticos que se otorguen a los empleados y obreros oficiales se entenderán como salarios, para los mismos efectos, cuando se den en forma permanente, por medio de resolución especial, siempre que la radicación se haga por un término no menor de seis meses durante cada año'.

"El artículo 9º de la Ley 141 de 1948, establece: 'Desde la fecha de la presente ley ningún funcionario o empleado público nacional tendrá derecho a viáticos permanentes'.

"La claridad de los textos relevaría de cualquier análisis, si no fuera por la errónea interpretación que de ellos hace el Tribunal, por lo cual nos limitaremos a hacer una síntesis, acudiendo para su sindéresis al significado de los términos contenidos en los artículos en mención.

"La primera de las disposiciones citadas refiérense a... 'los viáticos', 'que se otorguen', o sea que se dispongan, establezcan, estipulen con autoridad pública a 'los empleados y obreros oficiales', calidad que ostenta el demandante del proceso, tal como el Tribunal lo reconoce en la sentencia: '...Y en lo que respecta a la naturaleza jurídica de esta vinculación se tiene, que al ser la entidad demandada una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, como lo indica el certificado de folio 17, se concluye que fue en virtud de un contrato de trabajo en razón a lo dispuesto por el artículo 5º del

Decreto 3135 de 1968, ya ninguna prueba (sic) se aportó para acreditar que el actor se encontraba por fuera de la regla general que establece ese precepto'.

"...'Se entenderán como salarios, para los mismos efectos', esto es 'se comprenderán o se tendrán como tal para los mismos efectos', cuando se den las condiciones que la misma norma pasa a establecer:

"1. Se den en forma permanente.

"2. Por medio de resolución especial.

"3. Siempre que la radicación se haga por un término no menor de seis meses durante cada año.

"...'Se den en forma permanente': 'Dar' significa: 'Conceder, otorgar'. El artículo 9º de la Ley 141 de 1948, estableció: 'Desde la fecha de la presente ley ningún funcionario o empleado público nacional tendrá derecho a viáticos permanentes'. Sobre la interpretación de las dos normas acabadas de transcribir, el Consejo de Estado dijo: '...El Consejo en la providencia del 17 de septiembre de 1953, dijo que: «En el caso de autos los viáticos recibidos por el demandante con posterioridad a la Ley 141 de 1948, ya no tenían el carácter de permanentes porque la ley les negó dicho carácter, y por tanto fueron temporales, transitorios, mientras cumplían las comisiones que les fueron encomendadas, y por tanto no se pueden reputar como retribución ordinaria y permanente, que es la característica que exige el artículo 2º de la Ley 65 de 1946 para ser computados...»'

"'...por medio de resolución especial':

"Resolución 'este fonema significa el decreto o fallo de una autoridad'; esto es: 'El fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial'. La palabra 'especial' contiene lo 'singular o particular', de donde, cuando la norma se refiere a 'resolución especial', por ésta deben tenerse en nuestro caso el o los autos o providencias de la CHEC, que le reconocieran los viáticos a Gerardo Orozco Giraldo, persona en la cual cada auto o providencia particularizaría o singularizaría el otorgamiento o la dación de los mismos.

"Es por tanto extraña a la sindéresis de esta norma, la inerpretación (sic) que de la misma hace el honorable Tribunal de Manizales, cuando dice: '...Es claro que ese concepto de «resolución especial» también ha de interpretarse en forma amplia, esto es, no sólo como la expedición de un acto administrativo que determina el lugar hacia donde se produce el desplazamiento del trabajador, el tiempo de permanencia y la cuantía de los viáticos, sino la simple autorización del superior competente, en desarrollo de órdenes impartidas por él, que se presume recibida con la cancelación de las sumas acordadas convencionalmente como viáticos o señaladas por la ley o por la propia entidad empleadora, cuando a ello hubiere lugar (Sentencia de marzo 22 de 1988 de Ramón Elías López Naranjo contra la Central Hidroeléctrica de Caldas S. A., CHEC'.

"...'siempre que la radicación se haga por un término no menor de seis meses durante cada año'; 'siempre' 'significa en todo caso, o

cuando menos'; 'que la radicación', es decir, la acción de 'arraigarse, estar o encontrarse ciertas cosas en determinado lugar': 'Se haga por un término no menor de seis meses durante cada año': El lapso que establece la norma para la 'radicación', lo hace 'durante cada año'; 'cada', es un adjetivo que se utiliza para 'designar, separadamente, una o más personas o cosas con relación a otras de su misma especie'; 'año'; 'es el tiempo que transcurre durante una revolución real de la tierra en su órbita alrededor del sol'. Es evidente que 1983, es un año distinto de 1984. Para el asunto en estudio, si la CHEC hubiera radicado por medio de resolución especial, en algún lugar, al señor Gerardo Orozco Giraldo, para que los viáticos derivados de tal radicación pudieran computarse como salario, la misma debió hacerse por un término no menor de seis meses durante 1983, o por un período equivalente durante 1984, según lo dispuesto por la norma. El Tribunal, alejándose del alcance de la disposición, la interpretó en este tenor: '...pues ninguna duda le queda a la Sala, comparando los datos que aparecen en las inspecciones judiciales de folios 37 vuelto, 38, 98 y 99, en relación a pagos de viáticos al accionante, que estos se otorgaron por un término no inferior a seis meses, y de ahí que la suma pagada por este concepto durante el último año de servicios se debió colacionar para cuantificar los créditos cuyo reajuste se demanda, advirtiendo que si bien los cancelados en el año 1984 no aparecen debidamente discriminados como los del año 1983, los valores allí expresados son suficientes para deducir y llegar a la convicción de que sí se cumplió el período mínimo que exige (sic) para que se tenga como salario'.

"Como queda demostrado son evidentes los errores en los cuales incurre el honorable Tribunal, al interpretar la norma consagrada en el artículo 6º del Decreto 1160 de 1967, con la modificación del artículo 9º de la Ley 141 de 1948; disposiciones a las cuales les dio una inteligencia o alcance distintos de los que contiene".

No hubo réplica a la demanda.

Se considera:

Fundamenta la acusación el casacionista a la sentencia impugnada, en la interpretación errónea del inciso segundo del parágrafo idem *del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, por cuanto el Tribunal concluyó que los "viáticos percibidos por el demandante Orozco Giraldo durante el último año de servicios deben ser, computados como factor salarial..." en la liquidación del auxilio de cesantía y de la pensión de jubilación.*

El recurrente, haciendo un análisis gramatical del mencionado precepto, señala que el mismo establece que, para que los viáticos constituyan factor salarial se deben dar en forma permanente, por medio de resolución especial, "siempre que la radicación se haga por un término no menor de seis meses durante cada año"; y que en relación con este último requisito, debe entenderse como 'año' el período de tiempo que va entre el 1º de enero al 31 de diciembre, es

decir, el año calendario; y como el señor Orozco Giraldo recibió viáticos en años diferentes (1983-1984) *no deben tenerse como salario.*

Sin embargo, teniendo en cuenta lo previsto en la norma cuestionada, ella misma contempla la obligación para liquidar el auxilio de cesantía, en caso que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, de liquidarse con el promedio de lo "devengado en los últimos doce (12) meses"; y más adelante agrega, que en caso de recibirse primas y bonificaciones, también deben promediarse las "percibidas en el último año de servicio". Es decir, que cuando se perciben viáticos, estos "se entenderán como salario" para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía y de la jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de seis (6) meses. Porque si ellos constituyen en la parte relativa a manutención y alojamiento, un provecho o beneficio directo e inmediato para el trabajador, como retribución al servicio en sede distinta del lugar habitual del desempeño de las labores, y siendo a cargo del patrono, no hay lugar a duda, que son salario y por lo tanto hacen parte integrante de las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores.

Ahora bien, en lo que respecta a la pensión de jubilación, la misma Ley 65 de 1946 y el Decreto 3135 de 1968 ordenan que dicha prestación se liquidará con el promedio de los salarios del "último año", es claro que este período es el que corresponde cronológicamente a dicho lapso contado hacia atrás desde la fecha en que el empleado se separa del servicio. Así lo entendió el ad quem, *cuando dijo que, "...ninguna duda le queda a la Sala, comparando los datos que aparecen en las inspecciones judiciales* de folios 37 vuelto, 38, 98 y 99, *en relación a pagos de viáticos al accionante, que estos se otorgaron por un término no inferior a seis meses, y de ahí que la suma pagada por ese concepto durante el último año de servicios se debió colacionar para cuantificar los créditos cuyo reajuste se demanda..."*

Por lo tanto, siendo que el Tribunal se ajustó a la correcta interpretación de la norma indicada como violada, no ha de prosperar en consecuencia el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa*, el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 6 de abril de 1988, seguido por Gerardo Orozco Giraldo contra la Central Hidroeléctrica de Caldas "CHEC".

Sin costas en el recurso.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HONORARIOS. Remuneración por servicios personales
CONTRATO DE MANDATO JUDICIAL

El ad quem al examinar la resolución que registra la aprobación de las tarifas de honorarios profesionales y los documentos mediante los cuales las partes concertaron el contrato de mandato judicial, los apreció con error al deducir que la aplicación de las referidas tarifas están condicionadas a diferentes etapas procesales o las formas de terminación del proceso ejecutivo, siendo lo cierto que esos aspectos no aparecen ni se desprenden del documento sub exámine, que la causación de los honorarios dentro del contrato de mandato judicial pendería del valor del recaudo de la acreedora, porque a lo que se refiere es al valor del crédito y no a suma distinta. Esto es independiente del valor del recaudo

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 1580. Acta número 42.

El señor *Víctor Hugo Rodríguez Pinzón* demandó mediante proceso ordinario laboral a la *Corporación Nacional de Turismo de Colombia,* con el fin de obtener el pago de honorarios profesionales en virtud de los servicios prestados en su calidad de abogado, dentro del proceso ejecutivo hipotecario que la Corporación adelantara contra el Hotel El Carretero Ltda., trabada la litis en legal forma, y proferida sentencia de primera instancia del Juzgado del conocimiento, éste condenó a la entidad demandada al pago de la suma de $ 2.110.000.oo, por concepto de honorarios profesionales, así como a pagar intereses legales sobre la anterior cifra, declarando parcialmente probada la excepción de pago en la suma de $ 950.000.oo. Inconformes las partes con la anterior decisión interpusieron el recurso de apelación, el cual fue desatado por el Tribunal, que mediante decisión del 30 de abril de 1987 *revocó* en todas sus partes la sentencia de primera instancia, para en su lugar *absolver* a la demandada de todas las pretensiones.

El demandante interpuso recurso de casación contra el pronunciamiento del juez colegiado, el cual una vez concedido y admitido es sustentado de la siguiente manera:

"Solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *casar totalmente* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 30 de abril de 1987, por cuanto revocó la decisión de primer grado y absolvió totalmente a la demandada.

"En su lugar, al actuar en sede de instancia y respecto de la sentencia del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 25 de febrero de 1987, pido respetuosamente modificar y aclarar el numeral primero en el sentido de señalar que el monto de los honorarios debidos es la suma de $ 3.150.000.oo de los cuales se han cancelado $ 950.000.oo para una diferencia actual de $ 2.200.000.oo, y confirmarla en todo lo demás".

Cargo único. "Acuso la sentencia con base en la causal primera de casación laboral, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial (art. 60 del Decreto 528 de 1964, art. 7º de la Ley 16 de 1969). La violación se produjo por la vía indirecta a través de errores de hecho en que incurrió el sentenciador, los cuales se detallan adelante, y teniendo en cuenta que el *ad quem* fundamenta su decisión absolutoria en 'razones de orden probatorio':

"Las normas violadas son las siguientes:

"Por aplicación indebida: Artículos 2142, 2143, 2144, 2149, 2150, 2160, 2184 particularmente el numeral 3º, 2189 numeral 2º, 1506, 1602, 1608, 1609, 1618, 1620, 1626, 1627 del Código Civil. También por aplicación indebida, pero como violación medio, los artículos 488, 491, 498, 507, 554, 555, 342 y 345 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente dentro de este mismo concepto y modalidad, el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo, artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

"*Errores evidentes de hecho:*

"1. No tener por demostrado, estándolo evidentemente, que la entidad demandada en el proceso ejecutivo adelantado por el doctor Rodríguez 'canceló la obligación que tenía pendiente' con la Corporación Nacional de Turismo de Colombia.

"2. No tener por demostrado, cuando ello es evidente, que la obligación cuyo cobro se obtuvo a través de la ejecución de que se da cuenta en el proceso ascendió a la suma de $ 20.000.000.oo por capital.

"3. No tener por demostrado, cuando resulta evidente, que si el proceso terminó por desistimiento fue como consecuencia de la orden impartida por la Corporación Nacional de Turismo de Colombia a mi representado.

"4. No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que el desistimiento por el cual terminó la ejecución no impidió el cumplimiento del objetivo del proceso correspondiente.

"5. Tener por demostrado que la terminación de un proceso 'porque se llevó a cabo un acuerdo entre las partes' impide al abogado 'pretender el pago de honorarios conforme a lo pactado'.

"6. Tener por demostrado que la tarifa del Colegio de Abogados de Bogotá condiciona al pago de los honorarios al 'adelantamiento completo del juicio respectivo'.

"7. No tener por demostrado, estándolo, que la tarifa del Colegio de Abogados de Bogotá no establece proporciones para los honorarios de los abogados dependiendo de la etapa de la ejecución en que se obtiene el recaudo de los dineros cuyo cobro se pretende.

"8. No tener por cierto que en el proceso está la prueba según la cual la gestión de mi representado en el proceso ejecutivo que se le encomendó, fue cumplida efectivamente.

"9. No tener por demostrado, estándolo evidentemente, que la parte que represento solicitó la práctica de un dictamen pericial.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"a) Escrito de demanda (fls. 2 a 5). En relación con el error fáctico número 9;

"b) Carta 06057 de abril 27 de 1983 dirigida por la Corporación Nacional de Turismo a mi mandante (fls. 24 y 140). En relación con los errores fácticos números 1, 3 y 4;

"c) Expediente del proceso ejecutivo adelantado por la Corporación Nacional de Turismo de Colombia en contra de la sociedad Hotel El Carretero Ltda. (fls. 53 a 97). Aunque sólo apreció apartes de este proceso, debe tenérsele como una unidad probatoria para los efectos de este cargo. En relación con los errores números 1 (fls. 92-93), 2 (fls. 54, 55, 59 a 66, 74 a 78), 3 (fl. 92), 4 (fl. 93), 8 (fls. 54 a 93);

"d) Resolución número 1688 de mayo 12 de 1981 del Ministerio de Justicia, por la cual se aprueba la tarifa del Colegio de Abogados de Bogotá (fls. 150 a 169. El fallo cita esta prueba aunque no alude a su contenido). En relación con los errores fácticos números 6 y 7;

"e) Carta 10844 de septiembre 6 de 1982 (fls. 122-123). En relación con error número 5;

"f) Carta de respuesta de la misma fecha (fl. 124). En relación con error número 5;

"g) Carta 10885 de septiembre 7 de 1982 (fl. 125). En relación con error número 5.

"*Pruebas no apreciadas:*

"a) Carta 07158 de mayo 18 de 1983 (fl. 145);

"b) Carta de julio 5 de 1983 (fl. 148);

"c) Carta 10657 de julio 22 de 1983 (fl. 149).

"*Demostración del cargo:*

"Es importante aclarar que algunos de los errores de hecho que se han denunciado se incluyen a pesar de que el Tribunal señala en

sus consideraciones algunas expresiones y conclusiones según las cuales pareciera que no incurre en ellos. Pero sucede que la sentencia atacada establece primero unos presupuestos fácticos y posteriormente resuelve en discordancia con ellos y es ésta la razón por la cual se denuncian yerros fácticos que aparentemente no fueron cometidos, pero que en la realidad sí están presentes en la decisión del *ad quem* pues no de otra forma se puede llegar a la absolución que impartió.

"Nótese que el fallo atacado dice, y en ello esta demanda está totalmente de acuerdo, lo siguiente:

" '1º Que evidentemente existió un mandato. 2º Que los honorarios fueron pactados a cuota litis. 3º Que el actor no aceptó modificación que (sic) la remuneración, a pesar de estar dispuesto, en principio a que el ejecutado los pagara. 4º Que la gestión se cumplió con empeño y diligencia. 5º Que se obtuvo el resultado deseado al iniciar el proceso, pero que éste terminó en forma anormal. 6º Que el desistimiento fue pedido por el poderdante, por cuanto se le pagó lo debido, y sin que estuviere condicionado al pago de honorarios al abogado por parte de la ejecutada y 7º Que el actor no intervino en el acuerdo final a que llegaron las partes'.

"Nótese que en este aparte la sentencia dice claramente que se obtuvo el resultado del proceso y que se pagó lo debido, pero posteriormente dice que no hay prueba del valor recaudado y ello es soporte básico de la absolución.

"Apréciese que el aparte transcrito dice que la gestión de mi mandante se cumplió con empeño y diligencia, pero posteriormente le impone al abogado, ahora demandante, la obligación de demostrar la gestión efectivamente cumplida.

"Por ello se incluyen algunos errores fácticos que aparentemente no fueron cometidos por el Tribunal pero que a la postre yacen en el contenido de la sentencia pues no de otra manera hubiera podido llegar a negar lo pretendido por el actor.

"La obligación perseguida en el proceso ejecutivo representaba la suma por capital de $ 20.000.000.oo y ello se encuentra claramente demostrado en el expediente de dicho proceso que obra a los folios 53 a 97.

"El arreglo que se obtuvo condujo a la cancelación de la obligación como claramente se anota en el documento que aparece en el folio 24 y se repite en el 140.

"Luego lo recaudado, al menor por capital, fueron $ 20.000.000.oo. Es decir resulta clarísimo que sí hay prueba del total recaudado de la suma sobre el cual debe aplicarse la tarifa para el cobro de honorarios.

"Ahora, es cierto que el proceso terminó por desistimiento pero éste no obedeció a un abandono de la obligación sino todo lo contrario, al recaudo de la misma, al hecho de haberse lanzado el objetivo del proceso lo cual hacía vano continuarlo. Precisamente la eficacia de la gestión del abogado permitió un resultado más positivo para la Corporación que conducir el proceso hasta el remate de bienes.

"Es cierto que la terminación del proceso ha debido obedecer precisamente al pago mismo obtenido y no al desistimiento, pero fue la misma Corporación la que ordenó tal forma de terminación del proceso (fls. 24 y 140).

"En síntesis, la gestión se adelantó con absoluta eficacia y se alcanzó el objetivo del proceso pues la meta de una ejecución es obtener el pago de la obligación. El remate de bienes es sólo un medio, así se trate de una ejecución con título hipotecario.

"Luego mi mandante no tenía porqué demostrar 'el valor de la gestión efectivamente cumplida' como lo dice el Tribunal en aparte que a la postre representa el cimiento total de la absolución que imparte, pues su gestión fue cumplida cabalmente, no sólo por el resultado alcanzado (cancelación de la obligación) sino por la fidelidad con las instrucciones de la entidad ejecutante (presentación del desistimiento).

"Pero en este aspecto debe anotarse que el Tribunal le impone al actor la obligación de recurrir a un dictamen pericial sin tener en cuenta que él lo solicitó y fueron los falladores los que no lo decretaron y debe recordarse que el dictamen pericial en el proceso laboral se practica solamente por disposición del juez (art. 51 del C. P. del T.).

"Finalmente un aspecto importantísimo: La tarifa del Colegio de Abogados de Bogotá (fls. 150 a 169) no establece ningún condicionamiento para la liquidación de los honorarios que consagra ni fija etapas ni porcentajes variables según el adelantamiento del proceso. Es una tarifa de resultado especialmente en lo que toca con los procesos de ejecución (fl. 155). Para otras gestiones sí hace algunas diferenciaciones pero en lo tocante con la ejecución solamente establece porcentajes y reajustes por diligencias fuera de la sede del Juzgado de conocimiento y por la actuación a cuota litis (que es el presente caso).

"Sobre las normas que se citan en la proposición jurídica es de anotar, que si bien aparentemente y según lo expresado en la parte motiva de la sentencia, muchas de ellas fueron aplicadas de conformidad con su tenor y su espíritu, el resultado consignado en la parte declarativa y por el cual se niegan las pretensiones de la demanda conduce a tener por indebidamente aplicadas las normas relativas al contrato de mandato y a la ejecución de las obligaciones nacidas de la celebración de un contrato civil, pues a la postre con base en ellas se produjo una absolución que no concuerda con la aceptación que hace el Tribunal del cumplimiento adecuado de sus obligaciones por parte del mandatario y de la obtención plena del objetivo del contrato de mandato como fue el recaudo de la deuda perseguida a través de la ejecución.

"El Tribunal impone a la ejecución del mandato dos obligaciones que no fueron pactadas: Una es el adelantamiento del proceso hasta el remate a pesar de haberse recaudado la obligación y otra, en forma alternativa, el establecer etapas en el adelantamiento de la ejecución para determinar, partiendo de allí, una proporcionalidad en los honorarios que nunca fue contemplada por las partes ni tampoco por la tarifa del Colegio de Abogados de Bogotá.

"Respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que se señalan, si bien no todas son mencionadas en el fallo que se ataca, es claro que el Tribunal las tuvo en cuenta para valorar la actividad profesional del demandante ya que versan sobre la acción ejecutiva, el proceso con título hipotecario y el desistimiento como forma de terminación del mismo. Al no tener en cuenta que el objetivo de una ejecución, así sea con título real, es obtener el pago de una obligación aunque no se llegue hasta el remate (que simplemente es un medio y no un fin) y que el desistimiento en casos como el presente no afecta la consecución de tal objetivo (pues ya estaba alcanzado), resultaron aplicadas en un sentido distinto al que le correspondía y con base en el cual ha debido llegar a la aceptación de las peticiones del demandante.

"Por último, cuando el Tribunal le impone al demandante la obligación de recurrir a un dictamen pericial (que por lo demás lo solicitó en la demanda) aplica indebidamente el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo en el cual claramente se establece tal prueba como decretable a través de las facultades oficiosas del Juez.

"Como respaldo del derecho de mi representado a los honorarios que persigue y a los intereses por la mora en el pago de aquellos, invoco la sentencia de la Corte Suprema de Justicia dictada el 11 de abril de 1987 con ponencia del Magistrado doctor Rafael Baquero Herrera, Radicación número 12".

Dentro del término legal correspondiente la Corporación Nacional de Turismo de Colombia se opone a las aspiraciones del casacionista y solicita a esta Corporación no casar la providencia recurrida.

Se considera:

El examen de la sentencia impugnada en relación con la censura conducen al aserto de su total acuerdo en lo atinente a la celebración de un contrato de servicios profesionales o mandato judicial cuyo objeto se contrajo a la asistencia jurídica de la Corporación Nacional por el abogado Víctor Hugo Rodríguez Pinzón en el proceso ejecutivo con título hipotecario de la entidad frente a la sociedad Hotel El Carretero Ltda., mediante reconocimiento y pago de honorarios "conforme a la tarifa vigente del Colegio de Abogados de Bogotá" (fl. 155).

En cuanto a la gestión o gestiones del mandatario, reseña el sentenciador:

"De los folios 54 a 93 (sic) reposan las copias autenticadas enviadas al proceso presente, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales de todas las piezas procesales del juicio ejecutivo de la Corporación Nacional de Turismo contra la sociedad Hotel El Carretero Ltda., en donde se ven las diligencias y gestiones realizadas por el apoderado en cumplimiento del mandato, diligencias que culminan con el desistimiento por haberse llegado a un arreglo formal de la obligación (fl. 92)".

La documental abordada precedentemente permitió deducir al *ad quem* además del contrato de mandato judicial, el pacto de hono-

rarios o retribución en la modalidad de cuota litis; sin la mediación de estipulaciones relativas a que tal remuneración, como obligación del mandante, se trasmutara a la demandada en ese proceso ejecutivo con título hipotecario; el cumplimiento de la gestión encomendada con empeño y diligencia con los resultados perseguidos a través del proceso de ejecución concluido anormalmente por el desistimiento de las partes con ocasión de la solución o pago de la obligación de la demandada en el curso del proceso.

Empero, en lo que concierne al derecho del mandatario judicial para percibir la retribución u honorarios originados en las gestiones memoradas, el sentenciador, fundado en las circunstancias de la terminación anormal del proceso (desistimiento por el pago de la obligación) y por lo demás, en la ausencia de pruebas respecto al valor recaudado por la Corporación de Turismo de la sociedad Hotel El Carretero Ltda., con ocasión del proceso correspondiente, concluyó en que las situaciones como las precisadas impiden condenar al mandante a reconocer y pagar los honorarios conforme o en aplicación de la tarifa del Colegio de Abogados de Bogotá para lo cual supone la condición del "adelantamiento completo del juicio respectivo". En este caso —agrega la Sala— el remate o la adjudicación al acreedor hipotecario del bien gravado sin consideración al valor de la obligación para cuyo recaudo se recurrió al proceso, sino en cuanto al valor efectivamente recaudado, según precisa la sentencia impugnada.

El detenido examen de la Resolución número 1688 del 12 de mayo de 1981 del Ministerio de Justicia, que impartió la aprobación a las tarifas de honorarios profesionales presentadas por el Colegio de Abogados de Bogotá, señala los porcentajes correspondientes a las cuantías de los procesos y al folio 155 del cuaderno 1, *lo atinente a los procesos de ejecución, sin distinguir, para su aplicación, la forma de su finalización. Bien mediante el remate o la adjudicación del bien gravado al acreedor hipotecario ora de manera anormal por el desistimiento entre las partes por la satisfacción de la obligación en el curso del proceso en cuyo caso, carecería de sindéresis pretender, para darle cabal cumplimiento al mandato, la continuación del proceso desde luego que los fines perseguidos a través del mismo quedan igualmente satisfechos, como si se hubiese concluido con el remate o la adjudicación.*

De otro lado en referencia a la ameritada resolución y concretamente de la parte reguladora de los honorarios profesionales en los procesos de ejecución, no se deduce que su aplicación esté condicionada al valor recaudado efectivamente, independientemente del valor de la obligación o del crédito que motivó el proceso; como tampoco se deduce de los documentos que registran el valor de la obligación (fl. 59), *la solicitud de la prestación de los servicios profesionales al actor en este juicio* (fl. 122), *la aceptación del encargo por el profesional del derecho* (fl. 124) *y la aceptación de la Corporación Nacional de Turismo a las condiciones del apoderado para la atención del proceso* de folio 125.

Porque estas pruebas documentales junto con el de folio 140, demuestran el convenio entre mandante y mandatario en el que el segundo realizaría las gestiones encaminadas a obtener el pago de $ 20.000.000.oo adeudados a la Corporación Nacional de Turismo por la sociedad Hotel El Carretero Ltda., por lo que el primero le pagaría los honorarios en la cuantía establecida para dichos procesos en la tarifa del Colegio de Abogados de Bogotá.

De suerte, pues, que resulta forzoso concluir que el ad quem *al examinar la resolución que registra la aprobación de las tarifas de honorarios profesionales y los documentos mediante los cuales las partes concertaron el contrato de mandato judicial, los apreció con error al deducir que la aplicación de las referidas tarifas están condicionadas a diferentes etapas procesales o las formas de terminación del proceso ejecutivo, siendo lo cierto que esos aspectos no aparecen ni se desprende del documento* sub exámine, *como tampoco se deduce de los otros documentos antes singularizados que la causación de los honorarios dentro del contrato de mandato judicial pendería del valor del recaudo de la acreedora, porque a lo que se refieren es al valor del crédito de $ 20.000.000.oo y no a suma distinta. Esto es independiente del valor del recaudo.*

La equivocación en la apreciación de las pruebas examinadas, condujo al Tribunal a incurrir en los errores fácticos que la censura le atribuye y de consiguiente al quebrantamiento de las disposiciones reguladoras del mandato judicial indicadas en el cargo que por lo discurrido, está llamado a prosperar.

En sede de instancia se tiene que en cuanto a la celebración, existencia, desarrollo y finalización del contrato de mandato judicial no es materia de cuestionamiento como que en ejercicio de la representación judicial de la Corporación Nacional de Turismo el doctor Víctor Hugo Rodríguez Pinzón demandó en proceso ejecutivo con título hipotecario ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales a la sociedad Hotel El Carretero Ltda., con domicilio en esa ciudad, con el propósito de obtener para la Corporación la satisfacción o pago de una obligación de la demandada en cuantía de $ 20.000.000.oo.

La retribución convenida a cuota litis, según los documentos examinados dentro del cargo, fue la autorizada para tales procesos en las tarifas del Colegio de Abogados de Bogotá aprobadas por el Ministerio de Justicia mediante la Resolución número 1688 de 12 de mayo de 1981.

Satisfecha la obligación en el curso del proceso, la Corporación Nacional de Turismo ordenó al apoderado desistir del proceso, con lo cual se le puso fin, con la correspondiente finalización del mandato.

Dado el valor del crédito de $ 20.000.000.oo, el pacto de honorarios a cuota litis, en aplicación de la tarifa del Colegio de Abogados de Bogotá (fl. 155) *el valor de los honorarios del mandatario equivalen a la cantidad de $ 3.150.000.oo.*

Como quiera que el actor recibió por honorarios la suma de $ 950.000.oo, asunto que no es materia de cuestionamiento, la demandada es deudora del accionante en cuantía de $ 2.200.000.oo, en que se

condenará a la Corporación Nacional de Turismo en favor del doctor Víctor Hugo Rodríguez Pinzón a título de honorarios insolutos.

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 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto *revocó* la dictada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá que *condenó* a la demandada al pago de la suma de $ 2.110.000.oo, por concepto de honorarios. En sede de instancia *modifica* su numeral primero en el sentido de condenar a la Corporación Nacional de Turismo de Colombia a pagarle al doctor Víctor Hugo Rodríguez Pinzón a título de honorarios insolutos la cantidad de $ 2.200.0000.oo conforme a lo precedentemente establecido y explicado. *No la casa en lo demás.*

Costas de la primera instancia a cargo de la demandada.

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.

PRIMA DE NAVIDAD. TRABAJADORES OFICIALES PRINCIPIOS LABORALES. DERECHOS ADQUIRIDOS

Siempre que se ha hablado de prestaciones sociales causadas a la fecha en que entra a regir la disposición legal que la suprime, y como toda prestación social se causa por determinado período de tiempo servido (un año en el caso de la prima controvertida), el derecho adquirido se refiere es, al valor pecuniario de la prestación ya adquirida por haberse laborado en el tiempo necesario para el nacimiento del derecho a disfrutarla y no para servicios que se presten con posterioridad a la derogatoria de la normatividad que la crea

CONVENCION COLECTIVA. VACACIONES

Compensación en dinero

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2627. Acta número 48.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del *Banco Popular* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Montería* en el juicio promovido por *César Oscar Cañavera Guzmán* contra la entidad recurrente.

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"1º Trabajé al servicio del Banco Popular, Sucursal de Montería, del once (11) de febrero de 1971, hasta el ocho (8) de abril del presente año, fecha esta última en que fui desvinculado de la entidad por terminación unilateral del contrato de trabajo existente entre mi persona y el Banco Popular, sin justa causa mediante la comunicación u oficio número 3008 de 7 de abril de 1983, suscrito por el señor Gerente de dicha Sucursal y que en lo pertinente dice: 'Me permito comunicarle que el Banco Popular determinó cancelar su contrato de trabajo *a partir de la fecha,* en forma unilateral...' (Las subrayas son nuestras).

"2º Durante el tiempo que trabajé en dicho establecimiento bancario, cuatro mil cuatrocientos treinta y ocho (4.438) días, desempeñé los siguientes cargos, en su orden: a) Mensajero, cargo con el cual fui vinculado a la entidad; b) Maquinista 2º, Cuentas Corrientes; c) Maquinista 3º, Cuentas Corrientes; d) Inspector 5º de Caja; e) Jefe 1º, Sección Prendaria; f) Jefe 2º, Cobranzas Giros y Remesas; g) Jefe 3º, Cuentas Corrientes; h) Cajero Principal 3º; i) Inspector 5º de Caja; j) Jefe 3º Contabilidad; y finalmente, k) Jefe 2º Servicios Generales. Siendo mi último sueldo o asignación mensual, la suma de veintitrés mil quince pesos (23.015.oo) sin variaciones en los tres últimos meses, esto es, desde el 1º de enero de 1983, hasta la fecha de mi retiro, abril 8 de 1983.

"3º Debo manifestar que considero que durante todo el tiempo que trabajé al servicio del Banco Popular, Sucursal de Montería, desempeñé todos y cada uno de los cargos con lealtad y eficiencia, observando buena conducta laboral y social; y de todo ello dan testimonio fehaciente los continuos ascensos a que me hice acreedor, según la relación antes hecha y certificada además por el señor Gerente de dicha Sucursal, don Roberto Puerta Barrios conjuntamente con la Jefe de la División Administrativa de la misma, Carmen Cecilia Nieto Cortés. Diez ascensos en doce (12) años y 27 días; lo que equivale a casi un ascenso por año de labores.

"4º Si alguna falla pude dar en el cumplimiento de mis funciones ello no fue de mala fe de mi parte, sino que considero, son normales en una organización tan compleja y recargada de trabajo como es una oficina bancaria que tiene a su cargo varias sucursales o agencias adscritas. Por ello no es cierto de que mis faltas fueron reiteradas y a pesar de las llamadas de atención por ella como afirma el señor Gerente, don Roberto Puerta Barrios en la citada comunicación del 7 de abril de 1983 y por medio de la cual da por terminado unilateralmente mi contrato de trabajo con el Banco Popular, en la cual relaciona una serie de hechos como graves y determinantes a mi despido. Pues si ello fuera así, no habría sido tenido en cuenta para los ascensos logrados; muchos de los cuales se produjeron en fechas posteriores a las llamadas de atención por las 'graves faltas'. Basta cotejar las fechas de tales llamadas de atención con los ascensos subsiguientes y la fecha de mi desvinculación para comprobar mis afirmaciones.

"5º También debo destacar el hecho de que mi desvinculación se produce a consecuencia del retiro de un cheque del subsidio familiar a favor del exempleado del Banco, Israel Barrientos girado por la Caja de Compensación Familiar de Córdoba por valor de $ 3.594.45, dizque en forma abusiva del escritorio de la Secretaria de la Jefe de la División Administrativa. Siendo que el señor Israel Barrientos me había autorizado para retirar dicho cheque como lo comprobaré en su oportunidad con el testimonio del mismo exempleado y de lo cual la funcionaria que dice el señor Gerente de cuyo escritorio retiré 'abusivamente' el cheque, tenía conocimiento. Por otra parte, no creo que según la ley o las convenciones colectivas de trabajo vigentes en la empresa, ello constituya causal de despido injusto.

"6º Aparte del hecho descrito en el numeral anterior, las demás causales invocadas por la Gerencia del Banco Popular, Sucursal de Montería, no pueden constituir causal de despido con justa causa, pues hay que destacar el hecho de que ellas fueron sancionadas en su oportunidad con las llamadas de atención correspondientes, esas posibles faltas son de vieja data y valga la expresión constituyen 'cosa juzgada' que en nada pueden incidir en mi rendimiento laboral y buena conducta en la empresa. Tanto es así, que a pesar de ello, las llamadas de atención a que alude el señor Gerente, no fueron obstáculo para mis repetidos ascensos y para merecer una carta de felicitación, con posterioridad a todas ellas, del señor Gerente de Zona del Banco, doctor Héctor Quintero Arredondo y del mismo Gerente de la Sucursal de Montería, señor Roberto Puerta Barrios, fechada el 18 de febrero de 1981. Tan larga relación de hechos, en mi sentir, no son sino una manera que ha utilizado el Banco Popular para tratar de justificar un despido a la luz de la ley, injusto, pues no hay causal en la ley ni en la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la empresa que legitime la persecución desatada por las directivas del Banco Popular contra los empleados antiguos de la entidad para frenarlos u obstaculizarlos en lograr su derecho a una pensión de jubilación como contraprestación a toda una vida de servicios. Si no es así, cuál es la causa legal de mi despido?

"7º No está determinada, en síntesis, la causal para terminar unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono por justa causa, conforme a la ley, concretamente, no se da, ni en la comunicación en la cual se me informa la terminación unilateral de mi contrato de trabajo con el Banco Popular se dice cual es, según lo establecidc en el artículo 6º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Popular y el Sindicato de Trabajadores del mismo y conocida como de 1978, vigente en tal virtud de lo acordado en la Convención de 1982, vigente en su artículo 5º sobre vigencia de derechos. Por lo cual es forzoso concluir que no habiendo una causa legal de terminación unilateral de mi contrato de trabajo, tal determinación o despido tiene que ser sin justa causa, esto es, ilegalmente y me da derecho a que se me reconozca y pague la indemnización que para el efecto prevé la convención colectiva vigente.

"8º Ha llegado hasta el extremo el Banco Popular en su persecución que habiéndome reconocido una beca de estudios para mis hijos, antes de la terminación unilateral de mi contrato de trabajo por parte del Banco, lo cual es un beneficio convencional y una vez reconocido o adjudicada la beca con el lleno de los requisitos que para ello tiene establecidos la entidad convencionalmente, constituye derecho adquirido para el trabajador y su hijo. Pues bien, habiendo llegado la resolución o comunicación de adjudicación de esa beca a una de mis hijas, y por valor de $ 13.500.oo por el año escolar de 1983, proveniente de la Oficina Principal de la entidad, Cali, dicha comunicación fue devuelta por la Sucursal de Montería. No obstante, como lo dije, ello constituye un derecho adquirido ya que él se reconoce con retroactividad al mes de enero de cada año y el beneficiario de la beca esté o no su padre vinculado al banco se le paga por todo el año.

"9º Siendo el Banco Popular una entidad de Derecho Público, tal como lo tiene definido reiteradamente la jurisprudencia, sus servidores, por regla general tienen el carácter de trabajadores oficiales, esto es vinculadas en virtud de un contrato de trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y en su Decreto reglamentario número 1848 de 1969, lo cual fue también definido en el Laudo Arbitral de 1974 que en su artículo 19 dispuso: 'Las relaciones jurídico laborales entre el Banco Popular y sus servidores se rigen por contratos de trabajo, siendo estos trabajadores oficiales para todos los efectos legales'. En consecuencia me amparan todos los derechos y prestaciones consagradas en los citados decretos como mínimos legales, sin perjuicio de lo que por encima de ellos me beneficie en virtud de convenciones colectivas o reglamento de trabajo, aún, por la costumbre de la empresa.

"10. Es del caso, señor Juez, que a la fecha de esta demanda y a pesar de haber presentado ante el señor Gerente de la Sucursal de Montería, representante legal de la misma, la correspondiente solicitud respetuosa para el reconocimiento de mis derechos legales y convencionales, de conformidad con el Decreto 2733 de 1959 sobre procedimiento gubernativo, y para el agotamiento de esta vía con fecha 15 de junio del presente año, cuya copia acompaño, no se ha dignado la entidad a atender y dar respuesta a mi solicitud. Pues ni siquiera la liquidación definitiva de prestaciones sociales se me ha hecho, negándoseme el pago de las mismas.

"11. Así, además, del auxilio de cesantías definitivas, las cuales deben liquidarse y pagarse con sus intereses de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la empresa y conocida como Convención de 1982, se me adeuda también la prima de navidad reconocida legalmente por los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, y equivalente a un mes de salario por año de servicios y proporcionalmente por fracción, desde la fecha de mi vinculación como trabajador del Banco Popular.

"12. Siendo injusto el despido o terminación unilateral de mi contrato de trabajo por parte del Banco Popular como lo he manifestado y prueba, se me adeuda por concepto de indemnización por despido el valor de un mil quinientos ochenta y siete días de salario, de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, 1982-83, que en lo pertinente dice: 'Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicios continuos, se le pagarán sesenta (60) días adicionales de salario sobre los setenta y cinco (75) básicos del literal a), por cada año de los años de servicios subsiguientes al primero, y proporcionalmente los por fracción'. Así, tengo derecho:

"a) Por el primer año de servicios 75 días de salarios;

"b) Por cada año de servicios subsiguientes al primero, sesenta días de salario adicionales sobre los setenta y cinco días por el primer año, o sea, 75 más 60 = 135 días por cada uno de los 11 años adicionales 1.485 días de salarios;

"c) Por la fracción de un mes y 28 días, 22.5 días, de salario adicional 22.5 días de salarios.

"Total por la indemnización, por doce años, un mes veintiocho días de servicios, 1.582.5 días de salarios.

"13. También como consecuencia de ser sin justa causa el despido o terminación unilateral del contrato por parte del patrono Banco Popular, éste de conformidad con el artículo 74 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, 'el empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido'. Y mi persona, al momento del despido tenía cumplidos doce (12) años, un (1) mes y veintiocho (28) días, al servicio del Banco Popular, con lo cual quedo amparado por la norma transcrita en cuanto al derecho a pensión de jubilación a cargo del patrono Banco Popular.

"14. Además, al momento del despido, el Banco Popular me adeudaba vacaciones por el último año de servicio, febrero 11 de 1982 febrero 10 de 1983, las cuales a pesar de que las había solicitado, no me habían sido concedidas por el empleador ni me las ha pagado en dinero, como tampoco me ha pagado lo correspondiente a la prima de vacaciones a que tengo derecho de conformidad con los artículos 5º de la Convención Colectiva de 1966 y 5º y 16 de la Convención Colectiva de 1982-1983 que rige en la empresa, a razón de treinta y dos (32) días de salario ordinario.

"15. El Banco Popular es un establecimiento bancario del orden nacional, con domicilio principal en Cali y representada por su Presidente, el doctor Iván Duque Escobar; sin embargo, tiene sucursal legalmente constituida en Montería, la cual representa actualmente su Gerente, el señor Roberto Puerta Barrios".

Las aspiraciones del demandante fueron estas:

"I. Que entre el Banco Popular, Sucursal de Montería y mi persona, César Oscar Cañavera Guzmán, empleador y trabajador, respectivamente, existió un contrato de trabajo, el cual fue unilateralmente violado por el patrono o empleador al despedirme injustamente.

"II. Que en consecuencia, el patrono demandado está obligado a pagarme, por concepto de indemnización por despido injusto, una suma de dinero equivalente al valor de un mil quinientos ochenta y dos y medio (1.582.5) días de salario, liquidados sobre la base del último salario devengado al servicio de la empresa, o sea, la suma de veintitrés mil quince pesos ($ 23.015.oo) mensuales; de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en el Banco Popular (1982-1983).

"III. Que igualmente, el Banco Popular, demandado, está en la obligación de pagarme la suma de trescientos doce mil doscientos

treinta y cuatro pesos con quince centavos ($ 312.234.15) por concepto de prestaciones sociales pendientes de pago al momento de mi despido, según el siguiente detalle:

"a) Por concepto de vacaciones, quince (15) días de salario por año de servicio, correspondientes al período de febrero 11 de 1982 a febrero 10 de 1983, o sea, la suma de once mil quinientos cinco pesos ($ 11.505.oo);

"b) Por concepto de prima de vacaciones, correspondiente al período trabajado, febrero 11 de 1982 a febrero 10 de 1983, equivalente a treinta y dos (32) días de salario, o sea, la suma de veinticuatro mil quinientos cuarenta y nueve pesos con quince centavos ($ 24.549.15), de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo de 1966, artículo 5º y la Convención Colectiva de Trabajo del Banco Popular 1982-1983, artículos 5º y 16;

"c) Por concepto de prima de navidad por todos y cada uno de los años de servicio prestados como trabajador del Banco Popular equivalente a un mes de salario por cada año, de conformidad, con los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, sobre derechos y prestaciones del trabajador oficial, o sea, la suma de doscientos setenta y seis mil ciento ochenta pesos ($ 276.180.oo).

"IV. Que el demandado, Banco Popular, está obligado a pagarme el auxilio de cesantía, o cesantías definitivas, liquidadas en la forma prevista en el artículo 19 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la empresa, 1982-1983. Más sus intereses moratorios a razón del 24% anual, de conformidad con el o los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 52 de 1975.

"V. Que el Banco Popular, Sucursal de Montería, está obligado a pagarme la suma de setecientos sesenta y siete pesos con dieciséis centavos ($ 767.16) por cada día de retardo en el pago de mis prestaciones sociales pendientes de pago y la indemnización por despido injusto, desde el día siguiente de mi desvinculación del Banco hasta que el pago se verifique en su totalidad, a título de indemnización moratoria o sanción por mora en el pago, según la ley.

"VI. También, que el Banco Popular está obligado a pagarme la pensión de jubilación proporcional a que tengo derecho de conformidad con los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, con relación a la pensión que habría de haberme correspondido en el evento de tener cumplidos los requisitos legales exigidos para gozar de la pensión plena de jubilación, liquidada con base en el promedio devengado como trabajador de esa entidad durante el último año de servicios, y a partir de la fecha en que cumpla sesenta años de edad.

"VII. Finalmente, cualquier otro derecho, *ultra y extra petita*, que de acuerdo con la ley, las convenciones colectivas de trabajo vigentes o la costumbre de la empresa demandada, resulte probado en el proceso a mi favor, a cuyo reconocimiento queda obligado, como al pago correspondiente, el Banco Popular".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Montería que, a través de sentencia proferida el veinticuatro de febrero de mil novecientos ochenta y seis, resolvió:

"*Primero:* Condenar al Banco Popular Sucursal de Montería, representado por el señor Roberto Puerta Barrios a pagar al señor César Oscar Cañavera Guzmán las sumas de dinero que a continuación se relacionan así:

"Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa ... $ 588.838.93
Prima de vacaciones ... $ 25.349.12

"*Segundo*: Condenar al Banco Popular Sucursal Montería representado por su gerente, señor Roberto Puerta Barrios a pagar al señor César Oscar Cañavera Guzmán la suma de $ 12.856.55 por concepto de pensión de jubilación cuando éste demuestre haber cumplido la edad de 60 años, o desde la fecha del despido si ya los tiene cumplidos.

"*Tercero:* Condenar a la demandada a pagar las costas del proceso en un 80%.

"*Cuarto:* Absolver a la demandada de los demás cargos formulados en la demanda".

Impugnada esa determinación por los apoderados de las partes, el Tribunal Superior de Montería, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida dispuso:

"1. Confirmar la sentencia apelada en los puntos *primero, segundo y tercero* de su parte resolutiva.

"2. Modificar el *punto cuarto* de la misma decisión, en el sentido de ordenar al Banco Popular Sucursal de Montería, a pagar la suma de cincuenta y nueve mil novecientos setenta y seis pesos ($ 59.976.oo) moneda corriente, a favor de César Oscar Cañavera Guzmán por concepto de las primas de navidad que se causaron durante los años de 1978, 1979, 1980, 1981, 1982 y fracción de 1983, esto es hasta que se produjo el despido de éste.

"En cuanto a las demás pretensiones del actor, se mantiene en firme la absolución determinada por el fallador de primera instancia.

"3. Condenar al Banco Popular al pago de las costas de ambas instancias, en un 80% a favor del actor.

"4. Devolver el proceso en su oportunidad al Juzgado de origen".

El recurso:

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula dos cargos al fallo que acusa.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

El alcance de la impugnación:

Se presenta de esta manera:

"Con el recurso interpuesto se aspira a que la honorable Corte Suprema de Justicia case la sentencia impugnada en cuanto que por

su numeral primero (1º) confirmó los puntos primero, segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, en cuanto que por su numeral segundo (2º) modificó el punto cuarto de la sentencia de primer grado, al condenar al Banco Popular a pagar al demandante las primas de navidad correspondientes a los años de 1978, 1979, 1980, 1981, 1982 y la fracción de 1983; y en cuanto que por su numeral tercero (3º) condenó al Banco Popular a las costas de ambas instancias, en proporción del 80%, para que en sede de instancia revoque los puntos primero, segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se absuelva al Banco Popular de las condenas contenidas en dichos puntos, manteniendo la absolución del punto cuarto, y que como consecuencia de lo anterior se condene en costas al demandante".

Primer cargo:

Se presenta y desenvuelve de esta forma:

"Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente por aplicación indebida, los artículos 467, 468 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo sexto (6º), literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 28 de diciembre de 1981, suscrita entre el Banco Popular y su sindicato, y el artículo 16 de la misma Convención; el parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969; artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945.

"La violación de las normas antes mencionadas se debió a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar equivocadamente unas pruebas y dejadas de apreciar otras.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) La carta de fecha siete (7) de abril de 1988, por medio de la cual el Banco Popular dio por terminado unilateralmente y por justa causa, el contrato de trabajo con el demandante César Oscar Cañavera Guzmán (fls. 1, 4 a 8);

"b) La confesión hecha por el demandante César Oscar Cañavera Guzmán al contestar las preguntas primera, segunda, tercera y cuarta del interrogatorio de parte (fls. 82, 83 y 84).

"Pruebas dejadas de apreciar:

"a) La confesión hecha por el demandante en el hecho quinto (5º) de la demanda (fl. 26);

"b) La certificación suscrita por el Jefe de la División Administrativa y por el Jefe de la División de Crédito del Banco Popular, de fecha 22 de abril de 1983, sobre las primas recibidas por el demandante Cañavera Guzmán durante el año de 1982, entre las cuales figura la prima de vacaciones (fl. 15).

"*Demostración del cargo:*

"En la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería se dice lo siguiente:

" 'I. Despido injusto. Se comparte el planteamiento del *a quo* en lo que respecta a que con la declaración del interesado, señor Barrientos, se desvirtuó la mala fe que a simple vista hacer recaer sobre el señor Cañavera Guzmán al retirar un cheque ajeno, y con más razón queda descartado cualquier abuso o conducta ilícita.

" 'Actuó el Banco entonces con exceso de celo, ya que nadie más que Barrientos, pese a lo que dice el apoderado del Banco Popular, tenía más interés en señalar cualquier falta de Cañavera consistente en apoderarse de un cheque destinado a él (Barrientos).

" '3. Prima de vacaciones. Sobre este pago también hay suficiente prueba en el proceso, restando sólo por dilucidar la correspondiente a las últimas vacaciones, las cuales no fueron disfrutadas por el demandante.

" 'Sobre esto es bien claro el artículo 16 de la Convención Colectiva en cita, debiendo serle cancelada al extrabajador el valor de 32 días de salario ordinario, ya que se ha estimado que su retiro de la empresa se operó sin justa causa, lo que permite encajar su caso en la clara previsión convencional. Debe por ende confirmarse esta obligación reconocida por el *a quo*'.

"Como quiera que el Tribunal comparte la decisión del *a quo* el cual condenó al Banco Popular al pago de la indemnización por despido injusto y a la prima de vacaciones, es pertinente remitirse a la sentencia de primera instancia para estudiar esa situación.

"El Juez Laboral del Circuito de Montería en su providencia dice lo siguiente:

" 'Es indudable que el contenido de la carta de despido e inclusive por lo expuesto por la demandada en la contestación de demanda, que el hecho imputado a Cañavera, tiene los visos de una conducta delictiva. En efecto, en la contestación de demanda la demandada habla de una falsedad por haber Cañavera estampado su firma en el título de valor girado a nombre de Israel Barrientos, y que además al apropiarse de manera indebida el dinero ajeno, había cometido otro delito, dando nacimiento a un concurso de los mismos.

" 'Pues bien: Considerando como delictivo el hecho imputado a Cañavera y a pesar de no existir ninguna denuncia penal contra él, a partir de 1974 nuestro más alto Tribunal de Justicia se pronunció en el sentido de que si bien es cierto de que es la justicia penal la competente para decidir sobre la responsabilidad de los delincuentes y sobre las penas que ha de imponerse a los mismos, también es cierto que la justicia laboral se encuentra facultada para decidir sobre esos hechos como generadores de justa causa de terminación del contrato de trabajo, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por la justicia penal'.

"Luego hace referencia al artículo 6º de la Convención Colectiva de Trabajo de 1978, vigente por haber ratificado la Convención de 1982, 1983 en su artículo 5º, que establece como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte de la entidad demandada, todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, en el desempeño de sus labores y sean debidamente comprobados ante autoridad competente.

"Concluye que el demandante no incurrió en ningún delito por cuanto el extrabajador Israel Barrientos lo había autorizado para retirar el cheque y para firmar la correspondiente planilla.

"Al respecto conviene observar que el propio demandante en el hecho quinto (5º) de la demanda folio 21, confiesa paladinamente el retiro del cheque. En efecto dice lo siguiente:

" 'También debo destacar el hecho de que mi desvinculación se produce a consecuencia del retiro de un cheque del subsidio familiar a favor del exempleado del Banco, Israel Barrientos girado por la Caja de Compensación Familiar de Córdoba por valor de $ 3.594.45, dizque en forma abusiva del escritorio de la Secretaria de la Jefe de la División Administrativa. Siendo que el señor Israel Barrientos me había autorizado para retirar dicho cheque como lo comprobaré en su oportunidad con el testimonio del mismo exempleado y de lo cual la funcionaria que dice el señor Gerente de cuyo escritorio retiré abusivamente el cheque, tenía conocimiento. Por otra parte, no creo según la ley o las Convenciones Colectivas de Trabajo vigentes en la empresa, ello constituya causal de despido injusto'.

"De otro lado al absolver las preguntas primera, segunda, tercera y cuarta del interrogatorio de parte (fls. 82, 83 y 84), el demandante confesó el retiro del cheque y haber firmado la planilla correspondiente.

"La primera pregunta dice lo siguiente:

" 'Diga el compareciente si usted en el mes de diciembre de 1982 tomó un cheque girado a nombre del señor Israel Barrientos por concepto de subsidio familiar? *Contestó:* Como primera medida le informo al señor Juez no lo tomé me lo entregó la señorita Carmen Cecilia Nieto Cortés Jefe de la División Administrativa del Banco Popular un cheque por valor de $ 3.594.oo por concepto de subsidio familiar del señor Israel Barrientos Bustamante debido a que el señor Barrientos le había comunicado a ella que me lo entregara a mí personalmente firmándole yo como acuso de recibo del cheque la planilla de Comfacor donde venía relacionado el nombre de dicho beneficiario del cheque no obstante como lo dice la carta de despido a mi persona por el Banco Popular de que yo se lo sustraje del escritorio siendo esto una solemne mentira'.

"La segunda pregunta dice así:

" 'Diga el compareciente si para retirar dicho cheque tenía orden dada por escrito del señor Barrientos y en caso positivo a qué persona la entregó? *Contestó.* Autorización del señor Barrientos se la

dio él personalmente a dicha funcionaria y el señor Barrientos me comunicó a mí que le reclamara su cheque porque ya él estaba desvinculado del banco y ese es un subsidio que le pertene (sic) a todos los empleados inclusive después de despedido según reglamentación de Comfacor dos o tres o cuatro meses después de desvincularse de la empresa se le reconoce al subsidio'.

"La tercera pregunta dice así:

" 'Quién imitó la firma del señor Barrientos en el cheque? *Contestó:* «Yo la imité puse su nombre porque él como amigo mío que es tengo autorización de él personalmente para reclamarle cualquier documento o negocio que tenga con cualquier entidad»'.

"La cuarta pregunta dice así:

" 'Las órdenes son por escrito y no verbales y según su dicho fue para reclamar y para firmar por él. Explique esto. *Contestó.* Explico: Como dije anteriormente tengo autorización para reclamar, hacer transacción, cobrar, y pagar por el señor Barrientos toda deuda contraída con él así mismo conmigo por tal motivo procedí a ponerle su nombre en el anverso del cheque mencionado no obstante de visitarlo a su casa por la noche con mi señora como lo hacemos frecuentemente o cada fin de semana ya que dichas familias entre los dos somos buenos amigos no habiendo ninguna discrepancia entre estos hogares por tal motivo procedí a cobrar dicho cheque debido a que se lo entregué ese día en la noche y él se lo entregó a mi señora ya que había un negocio entre ellos nosotros después de haber hecho la transacción nos pusimos a charlar hasta tarde en la noche a ambos se nos olvidó la cuestión del cheque el día siguiente yo le puse su nombre lo consigné en la cuenta del Banco de Bogotá a mi favor debido a que el señor Barrientos le aboné esa misma noche dos mil pesos a mi señora dicho documento y creo que estoy obrando bien con la legalidad del Código de Comercio'.

"La quinta pregunta dice así:

" 'Cómo acredita usted ante tercero que no tenga conocimiento de la amistad existente entre ustedes para cobrarle un dinero del señor Barrientos? *Contestó:* «Debido a que siempre que suceden estos casos siempre llamamos por teléfono al deudor para que sea él o sea el señor Barrientos o mi persona reclamemos o cobremos cualquier cantidad de dinero que sea negociada por cualquiera de los dos. Lo mismo hago yo con él»'.

"La sexta pregunta dice así:

" 'O sea que si según su dicho ustedes hacen todo tipo de operación comercial cobran, pagan y todo lo pertinente de manera verbal. De ser así no le parece a usted que un tercero de buena fe no aceptaría eso? *Contestó.* «Depende la persona con que negociemos»'.

"La séptima pregunta dice así:

" 'O sea que hacen todo verbal como pagar y cobrar? *Contestó.* «En la mayoría sí porque carecemos de implementos y de máquinas somos negociantes ambulantes»'.

"De las respuestas dadas por el demandante al interrogatorio de parte que se acaban de transcribir, así como también de la manifestación hecha en la demanda (hecho 5º), se deduce claramente lo siguiente:

"a) El demandante confiesa que retiró el cheque;

"b) El demandante confiesa que firmó la planilla de entrega de cheques con el nombre del exempleado Israel Barrientos;

"c) El demandante confiesa que firmó el cheque (endosó) con el nombre del exempleado Israel Barrientos;

"d) El demandante confiesa que consignó el cheque en su cuenta del Banco de Bogotá y que lo cobró.

"No es posible por tanto desconocer esa confesión con el argumento de que el demandante estaba autorizado para retirar el cheque, para firmar la planilla de entrega de cheques, para endosarlo y para cobrarlo, dizque porque el beneficiario Israel Barrientos lo había autorizado verbalmente.

"Pero a nadie se le escapa que una entidad bancaria no permite la entrega de un cheque a una persona que no sea el beneficiario, y menos va a permitir firmar una planilla de entrega de cheques por una persona distinta al del beneficiario, cuanto está de por medio la responsabilidad de la entidad bancaria.

"El juez *a quo* acepta que el demandante incurrió en los hechos antes mencionados, sin embargo inexplicablemente justifica su acción, con fundamento en la declaración del exempleado Israel Barrientos la cual es confusa, contradictoria por estar en desacuerdo con la práctica bancaria.

"Ahora bien si el demandante incurrió en hechos que pueden ser catalogados como delictuosos, aun cuando no se haya formulado denuncia penal, ello significa que existió justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; y si el sentenciador prohijó el planteamiento hecho por el *a quo*, significa que incurrió en evidente error de hecho que lo llevó a violar las normas indicadas en la censura.

"Respecto a la prima de vacaciones el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería dijo lo siguiente:

" 'Prima de vacaciones. Sobre este pago también hay suficiente prueba en el proceso, restando sólo por dilucidar la correspondiente a las últimas vacaciones, las cuales no fueron disfrutadas por el demandante.

" 'Sobre esto es bien claro el artículo 16 de la Convención Colectiva en cita, debiendo serle cancelada al extrabajador el valor de 32 días de salario ordinario, ya que se ha estimado que su retiro de la empresa se operó sin justa causa, lo que permite encajar su caso

en la clara previsión convencional. Debe por ende confirmarse esta obligación reconocida por el *a quo*'.

"Al respecto es necesario observar que al folio 15 de los autos obra la certificación suscrita por el Jefe de la División Administrativa y por el Jefe de la División de Crédito del Banco Popular en la cual consta que al demandante César Oscar Cañavera Guzmán se le pagó en el año de 1982 la suma de $ 19.793.33 por concepto de prima de vacaciones, documento que no fue apreciado por el sentenciador, con lo cual incurrió en evidente error de hecho que lo llevó a violar las normas indicadas en el cargo, y específicamente el artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo de diciembre de 1981, en relación con los artículos 467, 468 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Ahora bien, si se demostró que el demandante fue despedido por justa causa, es claro que el sentenciador incurrió en evidente error de hecho al prohijar el planteamiento de los hechos efectuados por el *a quo*, y por ende no era procedente hacer las condenas por concepto de indemnización por despido injusto y pensión de jubilación restringida, al hacerlo violó las normas indicadas en la censura, debiéndose casar la sentencia en estos puntos.

"He planteado el ataque por la vía indirecta de los artículos de la Convención Colectiva mencionada anteriormente, porque existen errores de hecho de los cuales depende su aplicación o inaplicación a un trabajador determinado, tal como lo sostuvo la honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 27 de mayo de 1985. En efecto en dicha sentencia se dijo lo siguiente:

" 'Casos bien distintos, para la técnica de casación, resultan ser entonces que el juzgador se equivoque acerca de si existe o no una Convención Colectiva, por dejar de apreciar la solemnidad de su prueba o por no exigirla (error de derecho), o aparte de ello por error fáctico relacionada con la misma convención, o de los hechos de los cuales depende su aplicación a un trabajador determinado (error de hecho), o si habiendo aceptado la prueba solemne y los hechos pertinentes, se equivoca sin embargo al reconocer su imperio normativo, su verdadero sentido o su alcance propio. No parece conforme con la técnica jurídica reducir eventos de naturaleza tan diferente a la apreciación o desestimación de una prueba solemne, siempre y en todos los casos, y parece contrario al objetivo mismo del derecho procesal y a las características propias del derecho del trabajo, rechazar indefectiblemente en estos casos todo ataque presentado por la vía directa, cuando ese rechazo se apoya en razones discutibles y en fundamentos equívocos, según una técnica formalista, civilista o esotérica, ajena al mundo del trabajo' ".

Se considera:

Este cargo, que tiende a la infirmación del fallo del Tribunal en cuanto confirmó las condenas al Banco Popular por concepto de indemnización por despido, pensión sanción y prima de vacaciones por el período 1982-1983, se propone por la vía indirecta acusándose al *ad quem* de haber apreciado mal unas pruebas (carta de despido y

confesión del demandante) y no haber estimado otras (confesión contenida en el hecho 5º de la demanda y documental de folio 15).

Es pertinente observar en relación con el despido injusto deducido en el fallo acusado que, tal como se lee a folio 115 del cuaderno del Tribunal en la parte que el recurrente transcribe en el folio 15 del cuaderno de la Corte, esa conclusión la sacó el Tribunal, esencialmente, del testimonio del señor Israel Barrientos Bustamante, primer beneficiario del cheque de que se acusa al demandante firmar y cobrar indebidamente; sin embargo, la censura no lo incluye dentro de las pruebas a que se refiere el cargo, y si bien es cierto esta prueba no es calificada en casación, ello no es óbice para que tenga que ser atacada pues es soporte de la sentencia que se recurre, ya que si se encuentra error evidente de hecho en la prueba calificada puede entrar la Sala al análisis de la no calificada.

Finalmente, se permite observar la Sala que, a contrario de lo sostenido por el censor, el documento de folio 15, cuaderno 1, no demuestra el pago de la prima de vacaciones por el período 82-83 porque si conforme al documento de folio 33, cuaderno 1, fue en la liquidación prestacional del 26 de abril de 1983 donde se compensaron en dinero las vacaciones por ese período cómo, en los términos del artículo 16 de la Convención Colectiva de 1981, folios 103 a 123, cuaderno 1, que ordena pagar esa prima al disfrute de las vacaciones correspondientes o a la terminación del contrato de trabajo cuando no se hubiere disfrutado de estas, se iba a pagar tal prima anticipadamente. Es incuestionable que el documento de folio 15 alude a la prima vacacional causada en 1982 y no en 1983.

Las razones anotadas conllevan a la improsperidad del cargo.

Segundo cargo:

Se presenta así:

"Acuso la sentencia impugnada de violar por la vía directa en el concepto de interpretación errónea, los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968, 1º del Decreto 3148 de 1968, artículos 4º y 32 del Decreto 777 de 1978; artículos 46 y 32, 57 del Decreto 1045 de 1978; en relación con los artículos 467 y 468; artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; artículo 1º de la Ley 6, de 1945; artículo 51 del Decreto 1848 de 1969.

"*Demostración del cargo:*

"El sentenciador considera que tanto la Ley 4ª de 1966 como el Decreto 3135 de 1968 regularon lo relativo a la prima de navidad para los empleados públicos y trabajadores oficiales; que posteriormente el Decreto 3148 de 1968 reconoció el mismo derecho pero con la limitación contenida en el parágrafo 2º de su artículo 1º.

"Que al expedirse el Decreto 777 de 1978 que comprendió a los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional y que

además incluyó de manera expresa a los de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más de su capital social.

"Que el Decreto 777 de 1978 en su artículo 57 dispuso la derogatoria de todas las normas que le sean contrarias y que en su artículo 32 estableció la prima de navidad para todos los empleados públicos y trabajadores oficiales, quedando eliminada toda restricción al respecto.

"Que posteriormente se expidió el Decreto 1045 de 1978 que subrogó el Decreto 777 de 1978 y concluye que este último decreto sí logró derogar la limitación contenida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 3148 de 1968 y los dos parágrafos del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969.

"Sobre el particular es necesario observar que efectivamente el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 dispuso que todos los empleados públicos o trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima de navidad o bonificación equivalente a un (1) mes de sueldo que corresponda al cargo en 30 días de noviembre de cada año y le será pagada en la primera quincena del mes de diciembre.

"Sin embargo esta disposición fue modificada por el artículo 1º del Decreto 3148 de 1968, en cuyo parágrafo 2º dispuso claramente lo siguiente:

" 'Parágrafo 2º Quedan excluidos del derecho a la prima de navidad a que se refiere este artículo los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo, tengan derecho a primas anuales similares, cualquiera que sea su determinación (sic)'.

"A su vez en el parágrafo 1º del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 se dispuso lo siguiente:

" '*Parágrafo 1º* Quedan excluidos del derecho a la prima de navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pacto, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales y reglamentos internos de trabajo, tengan derecho a primas anuales de cuantía igual o superior, cualquiera sea su denominación conforme a lo dispuesto al efecto en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, subrogado por el artículo 1º del Decreto 3148 del mismo año citado'.

"Al expedirse el Decreto 777 de 1978 en su artículo 4º dispuso lo siguiente:

" 'Del mínimo de derechos y garantías para los trabajadores oficiales. Las disposiciones del Decreto-ley 3135 de 1968, de las normas

que lo adicionan o reforman y las del presente estatuto constituyen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores oficiales'.

"Del texto del artículo que se acaba de transcribir se deduce claramente que el artículo 1º del Decreto 3148 de 1968, que modificó el artículo 11 del Decreto 3135 del mismo año quedó vigente.

"En otros términos la exclusión que de la prima de navidad se hace en parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 3148 de 1968 para los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta en donde por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo, tengan derecho a primas anuales cualquiera que sea su denominación continúa vigente.

"El contenido del artículo 4º del Decreto 777 de 1978 es tan claro que no admite una interpretación distinta, y precisamente el sentenciador incurrió en interpretación errónea de las normas, al pretender que la exclusión de la prima de navidad establecida en el artículo 1º del Decreto 3148 de 1968 había derogado por el artículo 57 del Decreto 777 mencionado, por el solo hecho de haber dispuesto que se 'derogan las disposiciones que le sean contrarias'.

"La circunstancia de que el Decreto 777 de 1978 no hubiera producido textualmente el parágrafo del artículo 1º del Decreto 3148 de 1968 ni el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, no significa en modo alguno que hubieran sido derogados, si de otra parte en su artículo 4º las incluye como parte integrante de su contenido al decir: 'Las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y las normas *que lo adicionan* o reforman y las del presente estatuto constituyen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores oficiales'.

"Tan cierto es ello, es decir, que no fue derogada la exclusión a que se ha hecho referencia, que el Decreto 777 de 1978 en su artículo 32 contempla dos situaciones, así: En el primer inciso establece como regla general el derecho a la prima de navidad para los empleados públicos y trabajadores oficiales; pero en inciso segundo condiciona el derecho a la prima para quienes por disposición legal o convencional no tengan establecida otra cosa.

"Por consiguiente, si en una convención colectiva, fallo arbitral o reglamento de trabajo existe establecida una prima similar a la de navidad, cualquiera que sea su denominación, no tienen derecho a ella.

"El Decreto 1045 de 1978 en su artículo 57 subrogó en su totalidad el Decreto 777 de 1978, pero en sus artículos 4º y 32 transcribió textualmente los mismos artículos del Decreto 777 de 1978, lo cual quiere decir que se mantuvo la exclusión a que se ha hecho referencia.

"Ahora bien como en el Banco Popular por virtud de la Convención Colectiva de 13 de enero de 1978 existe establecida una prima extralegal en su artículo 12, así como en artículo 8º del Laudo Arbitral de 26 de julio de 1974 (fls. 208 y 234), es claro que no estaba obligada al pago de la prima de navidad por disposición legal. Por tanto, si el

sentenciador condenó al Banco Popular unas primas de navidad que no estaba obligado, significa que interpretó erróneamente las normas indicadas en la censura, y por ende debe prosperar el cargo".

Se considera:

A través de este cargo *se controvierte, de manera exclusiva, la condena impuesta por el Tribunal respecto de la prima de navidad por los años 1978 a 1983, por un valor total de $ 59.976.oo.*

El ad quem *luego de un recuento de las disposiciones legales que a través del tiempo ha consagrado, con restricciones o sin ellas, el derecho a prima de navidad para los trabajadores oficiales llega a la conclusión de que la exclusión hecha por el parágrafo segundo del artículo primero del Decreto-ley 3148 de 1968 (que modificó al artículo 11 del Decreto-ley 3135 de 1968, que no la preveía) y el parágrafo 1º del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del 3135 de 1968) fue, por ser contraria a lo previsto por el artículo 32 del también Decreto-ley 777 de 1978 (que según el Tribunal tampoco consagró esa restricción) derogada por el artículo 57 de este Decreto, el 777.*

Concluye, entonces, que el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 conserva aún su vigencia no obstante que el Decreto-ley 1045 de 1978, expresamente subrogó (art. 57) en su totalidad, al Decreto-ley 777 en mención, razón por la que, dice "si hay en la actualidad disposiciones legales que se ocupan de los derechos prestacionales de que hizo omisión el Decreto 1045 de 1978" (fl. 119 del Tribunal).

No obstante esa deducción (que le hubiera servido de fundamento para proferir, con base en el artículo 11 del Decreto-ley 3135 de 1968 la condena al pago de las primas de navidad pretendidas), tuvo como fundamento, para imponer la misma, la inteligencia que le dio a la sentencia número 91 de la Sala Plena de la Corte del 16 de octubre de 1986 en relación con los derechos amparados por el Decreto-ley 777 de 1978, para quienes trabajaron en el sector oficial durante su efímera vigencia.

Dijo el ad quem *al respecto, luego de transcribir apartes sustanciales de dicha sentencia:*

"Pero, en el caso concreto de quienes como el señor Cañavera Guzmán venían laborando desde antes de entrar en vigencia el Decreto 777 de 1978, no hay duda que como lo dice la honorable Corte en su fallo citado, de octubre 16 de 1986, opera el principio de los derechos adquiridos, y en tal virtud los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado de las sociedades de economía mixta que fueron amparadas por este régimen prestacional, conservan los privilegios allí contemplados, y por lo tanto, a pesar de que el Decreto 777 ya no rige, pueden verse amparados por una especie de ultra actividad legal que sólo a ellos cobija.

"Hay que reconocer de acuerdo con lo dicho, el derecho a la prima de navidad de Cañavera Guzmán, pero sólo a partir de la vigencia del Decreto 777 de 1978, ya que sólo a partir de ese momento aparece clara la titularidad de tal prestación".

Ahora bien, el casacionista censura al fallador de segunda instancia la trangresión por intepretación errónea de, entre otras, las disposiciones legales atrás aludidas.

Esencialmente, esa acusación se hace consistir en que, el Decreto 777 de 1978 en manera alguna, derogó al parágrafo 2º del Decreto-ley 3138 de 1968 ni los parágrafos 1º y 2º del artículo 51 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 (aquél, modificatorio del art. 11 del Decreto-ley 3135 de 1968 y éste, reglamentario suyo, según se vio) en cuanto que dicho Decreto (el 777), expresamente *ratificó su vigencia al ordenar en su artículo 4º que: "Las disposiciones del Decreto-ley 3135 de 1968, de las normas que lo adicionan o reforman y las del presente estatuto constituyen el mínimo de derechos...", razón por la cual, agrega, continúa vigente la restricción de los parágrafos en mención, la que, por lo demás, quedó prevista en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 777.*

Pues bien, estima la Sala que le asiste razón al recurrente cuando sostiene de un lado, que en los términos del artículo 4º del Decreto-ley 777 de 1978, se halla vigente el artículo 11 del Decreto-ley 3135 de 1968 con la modificación que le introdujo el artículo 1º del Decreto-ley 3148 de 1968 y la reglamentación que le hiciera el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, pues la forma clara e inequívoca como ese artículo cuarto está redactado no permite sacar conclusión diferente, ya que, por lo demás, la derogatoria que el artículo 57 del Decreto-ley 777 hace de las normas que le sean contrarias no puede entenderse, por la preceptiva de su artículo 4º, referida a los Decretos 3135 de 1968, 3148 de 1968 y 1848 de 1969 sino que, precisamente, a todas las contrarias a esos cuatro decretos.

De otro lado, también comparte la Sala el razonamiento del censor cuando sostiene que el inciso 2º del artículo 37 del Decreto 777 de 1978, en desarrollo del principio del derecho laboral según el cual "cuando una ley nueva establece una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitral por el patrono (convenciones colectivas de fls. 103 a 123; 184 a 214; 215 a 227, 228 a 240; 242 a 262; 263 a 269; 347 a 351; 353 a 373; 375 a 382 y laudo arbitral de fls. 127 a 148), *se pagará la más favorable al trabajador", aunque con redacción distinta sigue consagrando la restricción de los parágrafos 2º del artículo 1º del Decreto 3148 de 1968 y 1º del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969.*

En lo que tiene que ver con la interpretación que el fallador de segunda instancia hizo del Decreto-ley 777 de 1978 para deducir de él "una especie de ultra actividad legal" que beneficia a quienes laboraron al servicio de empresas industriales y comerciales del Estado o de sociedades de economía mixta como el demandante, durante su vigencia (mayo 19 a junio 15 de 1978), con apoyo en el criterio de la Sala Plena de la Corte en su mencionada sentencia del 16 de octubre de 1986, observa la Sala que, en realidad de verdad, es errada pues los criterios de la Corporación en esa oportunidad (transcritos fielmente por el Tribunal a fls. 117 y 118 del cuaderno 4*) no fueron los deducidos por el* ad quem *pues, la Corte en ese entonces, siguiendo su reiterado sentir al respecto (sentencias del 23 de noviembre de 1955, 8 de julio y 6 de octubre de 1981, por ejemplo), han señalado que las*

prestaciones sociales consagradas por las leyes y reglamentos no en vista de una persona determinada o para un agente público en el momento en que entra al servicio, sino objetivamente, por el buen funcionamiento de éste, por la función, y en consecuencia, para todos los agentes públicos titulares, presentes y futuros, de una determinada función, forman un status, una situación jurídica objetiva, general e impersonal, legal y reglamentaria.

Consecuencias de las relaciones jurídicas del status legal y reglamentario del agente público, sostiene la Corte, son las de que las ventajas personales tocantes con una función pueden ser en todo momento modificadas, reducidas o suprimidas completamente, sin que los titulares puedan oponer ninguna objeción jurídica; y la de que cuando las condiciones legales se han cumplido, *el funcionario puede exigir la ventaja personal tal como ella se encuentra fijada en las leyes y reglamentos.*

Igualmente, ha sido doctrina de la Corte la de que cuando las condiciones legales para el reconocimiento de determinada prestación no se han cumplido, *el agente público está frente a una mera expectativa; pero que cuando las condiciones legales se han llenado aquél se encuentra en una situación jurídica individual. Siendo la prestación eventual una situación jurídica objetiva legal, puede ser modificada en el porvenir, en cualquier instante, por la ley, tanto en su* cuántum *como en sus modalidades.*

Así mismo, en relación "con los derechos adquiridos" sostiene la Corte que cuando las condiciones legales se han satisfecho, el funcionario tiene una acreencia propiamente dicha por hallarse colocado en una situación jurídica concreta, individual. Desde que un agente público ha reunido las condiciones preestablecidas y por ende, se ha causado legalmente la prestación a su favor, tiene un derecho adquirido que no puede ser desconocido ni vulnerado por leyes posteriores, según lo ordena el artículo 30 de la Constitución Nacional.

El derecho del agente público es entonces irrevocable en el sentido de que las condiciones para exigir la prestación, las bases para su liquidación, la cuantía y extensión que resultan de las leyes vigentes en dicho momento, no podrían ser modificadas en detrimento suyo. Las prestaciones sociales causadas por el cumplimiento de los hechos exigidos en la respectiva norma legal *constituyen derechos personales que forman parte del patrimonio del titular, y por ende se trata de derechos adquiridos e invulnerables.*

Todo lo anterior significa que siempre que se ha hablado de prestaciones sociales causadas a la fecha en que entra a regir la disposición legal que la suprime; y como toda prestación social se causa por determinado período de tiempo servido (un año en el caso de la prima controvertida), el derecho adquirido se refiere es, a contrario de lo interpretado por el ad quem, *al valor pecuniario de la prestación ya adquirida por haberse laborado el tiempo necesario para el nacimiento del derecho a disfrutarla y no para servicios que se presten con posterioridad a la derogatoria de la normatividad que la crea.*

Nótese, para mayor claridad, cómo la sentencia de la Sala Plena de esta Corporación a que el Tribunal alude y el mismo artículo 57

del derogado Decreto-ley 777 de 1978, hablan de prestaciones que pudieron (no pudiesen) *adquirir, de "cualquiera que sea la fecha en que* se haya causado" *(no que se* llegaren *a causar) y de derechos que se* "hubieren *adquirido" (no que se llegasen a adquirir; es decir, que siempre se ha hablado de derechos causados, adquiridos, no de los que se adquieran posteriormente, entendiéndose por aquellos, se repite, cuando su pago es periódico y de acuerdo al tiempo servido y ello ya haya ocurrido cuando se acaba la vigencia de la ley que los creó.*

El cargo prospera, en consecuencia.

En sede de instancia, para confirmar la absolución que por prima de navidad impartiera el *a quo* basta agregar que, como en la primera instancia se determinó, oportunamente el Banco Popular pagó al trabajador demandante las primas a que se contraen las convenciones colectivas y el laudo arbitral que regular y oportunamente se aportaron al expediente, lo que lo releva de la obligación de pagar la prima de navidad prevista por los Decretos 3135 de 1968, artículo 11; 3148 de 1968, artículo 1º y 1848 de 1969, artículo 51.

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 revisada en cuanto por su numeral 2 *modificó* el punto cuarto de la sentencia de primera instancia para *condenar* a la parte demandada al pago de las primas de navidad allí relacionadas; en *sede de instancia, confirma* la absolución que por dichas primas de navidad impartiera el *a quo. No la casa en lo demás.*

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO
INDEMNIZACION MORATORIA
LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO
VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2716. Acta número 48.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Alberto Casanova Romero* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* de treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por éste contra *Fundación Universitaria San Martín.*

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"*Primero.* Mi poderdante ingresó al servicio de la demandada el día 11 de febrero de 1981, en su calidad de profesor en el Departamento de Ciencias Básicas Médicas Odontológicas, con una dedicación de 36 horas semanales y un sueldo mensual de $ 28.800.oo.

"*Segundo.* A partir del 19 de marzo de 1984, dada la retribución de horas de clase se le asignaron 44 horas semanales, teniendo un incremento de 8 horas semanales, correspondiéndole un sueldo mensual de $ 105.600.oo.

"*Tercero.* Según certificación de pagos expedida por la demandada, a mi poderdante se le hicieron los siguientes pagos en 1984:

"Sueldos y vacaciones	$ 869.760.oo
"Prima de servicios	$ 67.200.oo
"Intereses a las cesantías	$ 10.383.oo
"Total pagado	$ 947.343.oo

"*Cuarto.* Teniendo en cuenta la variación en el sueldo su liquidación debió ser:

"Sueldo del 1º al 28 de febrero	$ 86.400.oo
"Sueldo 15 días de marzo a $ 86.400.oo	43.200.oo
"Sueldo 15 días de marzo a $ 105.600.oo	52.800.oo
"Sueldos de abril a diciembre $ 105.600.oo	950.400.oo
"Total sueldos debidos pagar	$ 1.132.800.oo

"Prima de vacaciones $ 105.600.oo ÷ 2	$ 52.800.oo
"Prima de servicios	105.600.oo
"Intereses a las cesantías	12.672.oo
"Total efectivo debiera pagar	$ 1.303.872.oo
"Total efectivamente pagado	947.343.oo
"Total dejado de pagar al no tener en cuenta el incremento de horario	$ 356.529.oo

"*Quinto*. Durante el año de 1985 recibió los mismos pagos y por los mismos conceptos que durante 1984, o sea un total de $ 947.343.oo debiendo ser los valores que adelante se registran al no tener en cuenta el incremento del horario.

"Sueldos de enero a diciembre $ 105.600.oo	$ 1.267.200.oo
"Prima de vacaciones $ 105.600.oo ÷ 2	52.800.oo
"Prima de servicios	105.600.oo
"Intereses a las cesantías	12.672.oo
"Total debido pagar	1.438.272.oo
"Diferencia con lo pagado	$ 490.929.oo

"*Sexto*. Durante el año de 1986 laboró hasta el día 13 de marzo, sin que se le hubiese cancelado salario alguno.

"Sueldos hasta marzo 13, $ 105.600.oo	$ 256.960.oo
"Intereses a las cesantías	2.570.oo
"Total dejados de pagar	$ 259.530.oo

"En consecuencia, en virtud de los anteriores puntos a mi poderdante se le adeuda por concepto de salarios insolutos e intereses a la cesantía la suma de $ 1.106.988.oo.

"*Séptimo*. Mi poderdante laboró en forma continua en la Fundación Universitaria San Martín de Bogotá D. E., desde el día 13 de marzo de 1986, fecha en la cual fue despedido sin justa causa, dando

un tiempo total de 1.828 días, teniendo en cuenta el tiempo servido a la demandada, su cesantía definitiva asciende a la suma de $ 536.213.33 conforme a la siguiente liquidación:

$$\frac{1.828 \times 105.600}{360} = \$\ 536.213.33$$

"*Octavo.* A mi poderdante se le canceló el contrato de trabajo sin justa causa atendible, haciéndose acreedor a la indemnización por despido sin justa causa, que se contrae al tiempo laborado de 5 años, 28 días, correspondiente al período del 1º de febrero de 1981 a la fecha de notificación de la cancelación del contrato, que lo fue el 13 de marzo de 1986.

"*Noveno.* A partir de la cancelación del contrato sin justa causa y ante el no pago de salarios insolutos y prestaciones sociales, ha incurrido la demandada en mora y consecuencialmente al pago de la indemnización moratoria en favor de mi poderdante.

"*Décimo.* La demandada desde el año de 1981 ha cancelado los intereses a la cesantía pretermitiendo los valores salariales correspondientes al no tener en cuenta el incremento del horario de trabajo. Liquidado por dicho concepto los valores que a continuación se registran para cada uno de los años, adeudando la suma de $ 213.696.oo que corresponden a la diferencia dejada de pagar y la indemnización prevista en la Ley 52 de 1975 en su artículo 1º numeral 3 a saber:

"Año 1981	$ 16.000.oo	$ 3.840.oo
"Año 1982	$ 16.000.oo + 28.800.oo = $ 44.800.oo	10.752.oo
"Año 1983	$ 16.000.oo + 28.800.oo + $ 46.080.oo = $ 90.800.oo	21.811.20
"Año 1984	$ 15.000.oo + 28.800.oo + $ 46.080.oo + 105.600.oo = 196.480.oo	47.155.20
"Año 1985	$ 16.000.oo + 28.800.oo + $ 46.080.oo + 105.600.oo = $ 302.080.oo	72.499.20
"Año 1986	$ 16.000.oo + 28.800.oo + $ 46.080.oo + 105.600.oo + 105.600.oo = $ 407.680.oo	97.843.20
"Total		$ 253.900.80
"Pagados		$ 40.204.80
"Diferencia		$ 213.696.oo

"Con fundamento en los hechos expresados, muy comedidamente solicito del señor Juez, se sirva hacer la siguiente o similares pretensiones:

"*Primera.* Que entre Alberto Casanova Romero, y la Fundación Universitaria San Martín, se desarrolló un contrato de trabajo en el que el primero tenía la calidad de trabajador y la segunda como entidad empleadora, contrato que prevaleció desde el 1º de febrero de 1981 hasta el 13 de marzo de 1986, es decir, el demandante prestó sus servicios de manera ininterrumpida por el término de 5 años, 28 días.

"*Segunda.* Que la demandada despidió de manera unilateral e injustificadamente a mi poderdante Alberto Casanova Romero, y por tal situación está obligada al pago de la indemnización por despido injusto.

"*Tercera.* Que la demandada por razón de incremento de horario adeuda a mi poderdante salarios insolutos desde la fecha del incremento de trabajo hasta la fecha del retiro, en forma diferencial; así mismo intereses a la cesantía, cesantía definitiva, prima de servicio, e indemnización moratoria.

"*Cuarta.* Que por la retención indebida de los intereses sobre el auxilio de cesantía, la demandada está obligada no sólo a cancelar dichos intereses sino también la indemnización prevista en la Ley 52 de 1975 en su artículo 1º numeral 3.

"*Quinta.* A las costas del proceso y la llamada indexación o reconocimiento por corrección monetaria de los valores adeudados y a que asciendan las condenas".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia de quince de abril de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"*Primero. Condénase* a la demandada Fundación Universitaria San Martín, a pagar al demandante Alberto Casanova Romero, las siguientes cantidades de dinero y por los conceptos que a continuación se relacionan:

"a) La suma de sesenta y un mil doscientos veintiséis pesos ($ 61.226.oo) por concepto de diferencia de indemnización por despido;

"b) La suma de ciento diecisiete mil novecientos ochenta y cuatro pesos ($ 117.984.oo) moneda corriente, por concepto de diferencia de cesantía;

"c) La suma de dos mil ochocientos ochenta pesos ($ 2.880.oo) diarios a partir del catorce (14) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986) y hasta cuando se cancelen las sumas para las cuales procede condena, a título de indemnización moratoria;

"d) La suma de seis mil doscientos doce pesos ($ 6.212.oo) por concepto de diferencia doblada como sanción por el no pago de los intereses a la cesantía.

"*Segundo. Declárase probada la excepción de pago* hasta por la suma de $ 201.133.oo en relación con la indemnización por despido, y hasta la suma de $ 234.336.oo en relación con la cesantía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. Las demás excepciones perentorias propuestas, se declaran no probadas.

"*Tercero. Absuélvese* a la demandada de las demás peticiones que fueron formuladas en su contra.

"*Cuarto. Condénase* en costas a la parte demandada".

Impugnada esa decisión por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, resolvió:

"*Primero: Revocar* la sentencia apelada y en su lugar *absolver* a la demandada Fundación Universitaria San Martín de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor Alberto Casanova Romero.

"*Segundo: Costas* de esta instancia a cargo de la parte actora".

El recurso:

Se apoya en la causal primeral que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y le formula seis cargos al fallo acusado.

En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice así:

"Se busca la casación íntegra de la sentencia acusada y que la honorable Corte actuando en función de instancia, disponga:

"De manera principal:

"1. Confirmar el ordinal primero de la sentencia del *a quo*, modificando para aumentar, los valores a que se contraen sus literales a) a d), así:

"El literal a) a	$ 121.510.20
"El literal b) a	$ 196.277.99
"El literal c) a	$ 3.520.oo
"El literal d) a	$ 12.543.90

"2. Confirmar los ordinales segundo y cuarto.

"3. Revocar el ordinal tercero en cuanto comporta absolución de los reajustes salariales comprendidos entre el 19 de marzo de 1984 y el 13 de marzo de 1986 y confirmarlo en lo demás.

"4. Como consecuencia de la revocatoria pedida en el anterior numeral 3, se condene a la parte demandada a pagar el reajuste salarial en cuantía de $ 19.200.oo mensuales por el período comprendido entre el 19 de marzo de 1984 y el 13 de marzo de 1986.

"De primera manera subsidiaria: Que luego de casada totalmente la sentencia acusada, en sede de instancia, se confirme íntegramente la sentencia del Juzgado del conocimiento.

"De segunda manera subsidiaria: Que casada en su totalidad la sentencia del Tribunal, en función de instancia, se confirme y modifique el literal c) del ordinal primero de la sentencia del *a quo* imponiendo la indemnización moratoria entre el 14 de marzo de 1984 y el 12 de septiembre de 1986 (178 días) a razón de $ 1.921.56 diarios (57.467 ÷ 30), para un total de $ 342.037.68 y se revoque en lo demás".

Cargo primero:

Se desenvuelve y desarrolla de esta manera:

"Se acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial, vía indirecta, por aplicación indebida de las siguientes disposiciones sustanciales: Artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, literal h); artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, numerales 1, 2 y 4, literales a) y b); artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 (art. 1º de la Ley 48 de 1968); artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1º de la Ley 52 de 1975; artículos 1º, 2º y 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976; artículos 27 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, los artículos 252 a 255, 268 y 276 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"Las transgresiones legales de que se acusa al Juez de segunda instancia, se originaron en los siguientes errores manifiestos de hecho:

"1. Tener por demostrado, contra la evidencia procesal, que el documento de folio 80, cuaderno 1 (liquidación prestacional), fue aportado al proceso, haciéndose valer contra la demandada, por el demandante Alberto Casanova Romero, error que lo llevó a calificar tal documento como inauténtico.

"2. No dar por demostrado, contra la evidencia procesal, que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 15 de febrero de 1982, cuando menos, y el 13 de marzo de 1986.

"3. No dar por demostrado, contra la evidencia procesal, que ese contrato de trabajo fue a término indefinido.

"4. No dar por demostrado, contra la evidencia procesal, que ese contrato fue terminado unilateral e injustamente por parte de la empleadora el 13 de marzo de 1986.

"5. No dar por demostrado, contra la evidencia procesal, que el último salario del trabajador demandante fue de $ 105.600.oo mensuales, percibido entre el 19 de marzo de 1984 y el 13 de marzo de 1986.

"En los anteriores y ostensibles yerros fácticos incurrió el *ad quem* como consecuencia de la falta de apreciación de unas pruebas y la mala apreciación de otras, así:

"Pruebas no apreciadas:

"a) Liquidación de prestaciones sociales de folio 80, cuaderno 1;

"b) Certificación de folio 68, cuaderno 1;

"c) Comunicación de folio 12, fechada el 23 de marzo de 1984;

"d) Testimonio de Arturo Ocampo Alvarez, folios 69 a 61, cuaderno 1. Esta prueba testimonial se trae a colación no obstante lo disciplinado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 pero en seguimiento del reiterado criterio de esa Sala en el sentido de que la prueba no calificada, es revisable en casación cuando a través de prueba idónea se demuestran los errores que le endilgan al fallo censurado. Ello ocurre en este caso, como oportunamente se verá.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Contrato de trabajo de folios 77 a 79, cuaderno 1;

"b) Contratos de trabajo de folios 70 a 75, cuaderno 1.

"Demostración del cargo:

"Las argumentaciones del Tribunal para concluir la revocatoria de la sentencia de primer grado, aparecen consignadas a folios 102 y 103 del cuaderno 1 y dicen textualmente:

"Consideraciones:

"Como el recurso fue interpuesto por ambas partes, la Sala queda facultada para revisar la totalidad de la decisión, impugnada, obran en el proceso, a folios 70-79, documentos que prueban la existencia de varias relaciones laborales entre las partes, a saber de febrero 15 de 1982 a julio 15 del mismo año, de agosto 1º de 1982 a diciembre 15 del mismo, y por último, el contrato suscrito por las partes de fecha febrero 1º de 1984. En cuanto hace a los primeros contratos celebrados por la Fundación con el actor no hay lugar a controversia, pues se trata de relaciones a término fijo como se consignó en el mismo,. ésta surge en cuanto al contrato celebrado en febrero 1º de 1984, ya que no contiene en su texto el término durante el cual se desarrollaría el mismo, y no obra en el expediente prueba alguna sobre la fecha de terminación de esa relación laboral, ni la causa de la misma así como tampoco, la cuantía del último salario devengado por el demandante.

"Se equivoca el *a quo* al darle mérito probatorio a documentos que no llenan los requisitos exigidos por la norma procedimental para ser tenidos en cuenta dentro del proceso. Es así como, los escritos que obran a folios 2 a 11 y 13 son simples fotocopias sin ninguna autenticidad, *y la documental que obra a folio 80 no puede ser tenida como prueba, pues el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, exige el reconocimiento expreso de la parte a quien se oponen, en este caso a la demandante.*

"Así entonces, y al no estar demostrados los extremos de la relación laboral resulta imperante absolver a la demandada de todas y

cada una de las pretensiones del actor, por la cual se revocará la sentencia apelada condenando en costas de la instancia a la parte actora (art. 392 del C. de P. C.). (subraya fuera del texto).

"Lo primero que hay que observar es que el *a quo*, a contrario de lo afirmado por el Tribunal, *no apreció* las fotocopias informales de folios 2 a 11 y 13.

"Se debe observar, así mismo, que aunque el Tribunal alude en sus argumentaciones al documento de folio 80, lo hace con el exclusivo fin de calificarlo como inauténtico y, por lo mismo, para abstenerse de apreciar su potencial valor probatorio. Ello quiere decir que fue deshechado como prueba de los hechos controvertidos y por eso se cita en el cargo como prueba no apreciada.

"También es de rigor observar que todos y cada uno de los 14 documentos que reposan entre folios 70 y 83, incluido por supuesto el de folio 80, *fueron pedidos* (ver literales -b-d-e-f- del fl. 30) como pruebas por la entidad demandada y que su apoderado los *aportó* dentro de la 4ª audiencia de trámite, celebrada el 24 de febrero de 1988 —fl. 84—, y que esos mismos documentos fueron *ordenados* tener como pruebas a través del auto proferido dentro de esa misma audiencia.

"En tal orden de ideas, es axiomático que, en los términos del artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 252 *idem*, la liquidación prestacional de folio 80, cuaderno 1, es un *documento auténtico* pues proveniente de la parte demandada quien necesariamente tuvo que haberlo elaborado y que, aunque no esté firmado por ella, *ha reconocido*, al enunciarlo y aportarlo al proceso, *su autenticidad* (art. 276 del C. de P. C.).

"Queda así plenamente demostrado el primero de los errores que se le achacan al *ad quem*.

"Consecuencialmente, si el Tribunal hubiese tenido por auténtico, como lo es, al documento de folio 80, *necesariamente* lo hubiera apreciado o estimado como prueba de los hechos alegados por el demandante y no habría incurrido en los errores, 2, 3 y 4 pues ese mismo documento (el de fl. 80) da inequívoca cuenta de:

"1. Que el contrato de trabajo materia de controversia tuvo como extremo inicial el 15 de febrero de 1982, como mínimo, y como extremo final 13 de marzo de 1986 (error 2).

"2. Que ese contrato de trabajo se celebró a término indefinido (error 3).

"3. Que la terminación de ese nexo fue tomada unilateralmente por la Fundación Universitaria San Martín, sin tener justa causa para ello pues, *motu proprio*, aunque parcialmente, como se demostrará en su oportunidad, indemnizó al trabajador (error 4).

"Esta misma diáfana conclusión se deduce de lo aseverado por el deponente Arturo Ocampo Alvarez, folios 59-61 (cuyo examen puede ya hacer la Sala pues a través de prueba calificada se han demostrado los errores del Tribunal), empleado de la demandada y oído a

instancia suya (fl. 30) quien al responder pregunta al respecto hecha por el apoderado de la empleadora, respondió: 'A él —se refiere al demandante— se le canceló el contrato de trabajo reconociéndole la indemnización correspondiente de acuerdo al concepto de la oficina de personal' (fl. 60, cuaderno 1).

"En lo que tiene que ver con el error 5, se demuestra así:

"El contrato de trabajo de folios 77 a 79 (original y auténtico) suscrito por las partes el 1º de febrero de 1984 (apreciado erróneamente por el Tribunal pues sólo dedujo de él, folio 103, la fecha de su celebración pero no la del sueldo ni la de la intensidad horaria inicial), alude a una asignación mensual de $ 86.400.oo por 36 horas semanales a dictar en su calidad de profesor categoría B, desde el 1º de febrero de 1984, como expresamente reza el documento.

"El documento auténtico de folio 12, elaborado y firmado por la demandada (art. 252 del C. de P. C.) el 23 de marzo de 1984 (casi dos meses después del contrato de trabajo de folios 77 a 79), no tenido en cuenta por el Tribunal (el de folio 12), da indudable cuenta del aumento de ocho (8) horas semanales de clase para el trabajador demandante, a partir del 19 de los mismos mes y año.

"Ese mismo documento, el del folio 12, ordena en favor del demandante, el correspondiente aumento de sueldo.

"Entonces, si por treinta y seis (36) horas semanales de clase, en los términos del documento de folios 77 a 79, le correspondían al trabajador $ 86.400.oo mensuales, es obvio que por 44 horas semanales (36 + 8), le correspondía, incremento respectivo así:

$$\text{"}\frac{86.400.oo}{\text{Sldo. mes}} \div \frac{36}{\text{H/sem.}} = \frac{2.400.oo \times 8}{\text{Vr. Hora}} = \frac{19.200}{\text{H/adicción}}$$

Vr. Hs/adicionales

"Entonces, 86.400.oo más 19.200.oo = 105.600.oo sueldo mensual a que alude el hecho segundo de la demanda que queda, así suficientemente demostrado.

"Pero que no se diga, como habilidosamente lo alega el apoderado de la demandada al sustentar el recurso de apelación (fls. 91 a 93) que del documento del folio 80 se tiene que deducir un sueldo mensual de $ 57.467.oo por ser éste el monto allí indicado en cuanto que se estaría aceptando como irrefutable la prueba que al respecto se creó en beneficio propio, la entidad demandada (principio sabio del derecho es que nadie puede crearse su propia prueba).

"Ha de tenerse en cuenta, en cambio honorable Sala, que en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil las partes deben probar el supuesto de hecho que alegan (en este caso el actor que su sueldo mensual era de $ 105.600.oo) y aquí, a través de este recurso incuestionablemente se está demostrando, en cuanto que la demandada no ha contraprobado, que el sueldo mensual del demandante entre el 19 de marzo de 1984 y el 13 de marzo de 1986, fue el

antes indicado ($ 105.600.oo al mes), suma esta que se ha tenido en cuenta para solicitar los incrementos en las condenas impuestas por el *a quo*, de conformidad con el alcance principal de la impugnación.

"Y como conforme a los hechos de la demanda, la demandada no ha pagado esa diferencia mensual de $ 19.200.oo, conforme a la aspiración que en ese sentido se hiciera a través de las instancias, y también en el alcance de la impugnación, debe proceder la Sala a condenar, en sede de instancia, a la parte demandada a pagar la suma de $ 456.320.oo a favor de mi procurado pues a esta suma ascienden los salarios insolutos causados entre el 19 de marzo de 1984 y el 13 de marzo de 1986".

Se considera:

No tiene razón el opositor al expresar que la proposición jurídica se halla incompleta por no haberse invocado en ella los artículos 269 del Código de Procedimiento Civil, ni el artículo 57 ordinal 4 del Código Sustantivo del Trabajo. En cuanto a la primera de las disposiciones en comento, no era necesaria su inclusión, por cuanto el documento sin firma (fl. 80, cuaderno 1), lo pretende hacer valer precisamente el recurrente en contra de la parte que lo aportó (demandada). Referente a lo previsto en el artículo 57 ordinal cuarto tampoco era indispensable su citación pues tal numeral hace referencia a una obligación por parte del patrono y no a un derecho del trabajador que sí consagran los artículos 27 del Código Sustantivo del Trabajo y 127 del mismo ordenamiento, estos sí enunciados en la proposición jurídica.

Sobre el documento de folio 80 que el cargo enlista como prueba no apreciada por el *ad quem*, dice la sentencia recurrida:

"...La documenta (sic) que obra a folio 80 no puede ser tenida como prueba, pues el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, exige el reconocimiento expreso de la parte a quien se oponen, en este caso a la demandante" (fl. 103).

De la transcripción anterior infiere la Sala que en verdad dicha documental no fue tenida en cuenta por el fallador de segundo grado para deducir consecuencias jurídicas, pues únicamente la mencionó el Tribunal precisamente para no apreciarla por no darse "el reconocimiento expreso de la parte a quien se oponen, en este caso a la demandante".

De otro lado, cabe destacar que la Fundación Universitaria San Martín anunció en la respuesta a la demanda, en la letra d) las liquidaciones definitivas de prestaciones sociales, agregando el documento de folio 80 en la debida oportunidad procesal (cuarta audiencia de trámite fl. 84), y ordenado tener como prueba en la misma.

La documental aludida a pesar de que carece de firma, fue allegada espontáneamente por la entidad demandada con lo que está reconociendo su autenticidad de conformidad con lo preceptuado por

el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, aunque tal probanza no puede generar obligaciones frente a la parte a quien se oponen (art. 269 *idem*).

Esta superioridad observa que la pieza de folio 80 proviene de la misma demandada, dándose el reconocimiento de autenticidad previsto por el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, la documental aludida presenta una liquidación prestacional del contrato de trabajo correspondiente al trabajador demandante, el que era a término indefinido.

Con base en los razonamientos precedentes se configuran los cuatro primeros yerros de hecho predicados en la censura.

Cuanto al quinto error fáctico observa la Sala que, en realidad de verdad, el documento de folios 77 a 79, concatenado con la confesión que de *indefinido* se hace en el documento de folio 80 al contrato de trabajo que ligó a las partes, demuestra plenamente que el salario pactado con el demandante desde 1984, hasta su terminación fue de $ 86.400.oo mensuales (que, como se verá, tenía que reajustarse en los términos del documento de folio 12), pues aunque según los documentos de folios 70 a 75 por los períodos lectivos que en ellos se indican se acordaron remuneraciones mensuales acordes con la intensidad horaria asignada a Casanova Romero la demandada no probó, como era su deber en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que para 1985 y 1986 se le hubiese fijado una intensidad horaria diferente a la acordada por medio de los documentos de folios 77 a 79 y que ameritase, como es obvio, un salario diferente.

En tal orden de cosas, no habiendo prueba en contrario de la intensidad horaria prevista en los aludidos documentos (fls. 12 y 77 a 79) es preciso concluir que para 1984, 1985 y 1986 ésta fue de 44 horas semanales que equivalen a $ 105.600.oo mensuales pues si por 36 horas a la semana se debían pagar $ 86.400.oo (fl. 77 a 79) por las 8 horas semanales que se le incrementaron (para un total de 44) a través del documento de folio 12, es claro que se debía incrementar aquella suma en la proporción correspondiente que, como se dijo, la eleva a $ 105.600.oo mensuales, pues de lo contrario se estaría desmejorando ilegalmente el sueldo inicialmente pactado; de ahí que en el mismo escrito de folio 12 la demandada haya indicado que, con base en ese aumento de 8 horas semanales de clase, "se proceda en la liquidación del sueldo".

Observa la Sala que el documento de folio 80, aportado al proceso por la parte demandada, como antes se comentó, demuestra los extremos temporales del contrato de trabajo a término indefinido, pues también admite que la documental de folios 77 a 79 y 12 se acredita fehacientemente el salario del trabajador en cuantía superior al referido en el documento citado de folio 80; y como quiera que el juzgado laboral con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal Laboral, puede formar libremente su convencimiento de acuerdo con la sana crítica de la prueba y sin que vaya contra la evidencia de los hechos del proceso puede escoger entre las distintas pruebas que obren legalmente en el juicio, lo cual no infringe lo dispuesto por el artículo 258 del Código Procesal Laboral.

Halla entonces la Sala, suficientemente demostrado el quinto y último yerro fáctico reprochado al Tribunal.

El cargo prospera, en consecuencia.

Consideraciones de instancia:

En los términos de las consideraciones anteriores resulta acertada la conclusión del *a quo* al determinar que entre la Fundación Universitaria San Martín y Alberto Casanova Romero se celebró un contrato de duración indefinida que tuvo como extremo inicial el 15 de febrero de 1982 y terminó, por decisión unilateral e injusta de la empleadora, el 13 de marzo de 1986.

En estos aspectos, en consecuencia, se ha de confirmar la decisión de primera instancia.

Y las observaciones de la Sala al estudiar el quinto error de hecho imponen concluir que el último salario del demandante (causado entre el 19 de marzo de 1984 y la terminación del contrato), fue de $ 105.600.oo y no de $ 86.400.oo como lo dedujo la Juez del conocimiento pues es palmario que ella no tuvo en cuenta para su terminación el documento auténtico de folio 12, regular y oportunamente allegado al expediente. No sobra recordar que la sentencia de primera instancia fue apelada por ambas partes como consta en el expediente.

En tal orden de ideas, la indemnización por despido vale la suma de trescientos veinte mil ochocientos ochenta y tres pesos con veinte centavos ($ 320.883.20) los que al deducirle los $ 201.133.oo pagados al demandante (fls. 80 y 68) quedan en $ 119.750.oo a su favor.

La cesantía, en los términos del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo asciende a la suma de cuatrocientos treinta mil seiscientos trece pesos con treinta y tres centavos ($ 430.613.33) a la que se le deducirán los doscientos treinta y cuatro mil trescientos treinta y seis pesos ($ 234.336.oo) ya pagados (fls. 80 y 68) para un saldo a cargo de la demandada de ciento noventa y seis mil doscientos setenta y siete pesos con treinta y tres centavos ($ 196.277.33).

Los intereses a la cesantía valen diez mil seiscientos setenta y nueve pesos con veintiún centavos ($ 10.679.21) que, en los términos del artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y su Decreto reglamentario 116 de 1976, se deben duplicar pues contrariando lo ordenado por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ellos no fueron pagados a la terminación del contrato (marzo 13 de 1986) sino seis meses después (fl. 68) lo que los eleva a veintiún mil trescientos cincuenta y ocho pesos con cuarenta y dos centavos ($ 21.358.42) que al deducirles los cinco mil setecientos dos pesos ($ 5.702.oo) (fls. 80 y 68) quedan en quince mil seiscientos cincuenta y seis pesos con cuarenta y dos centavos ($ 15.656.42); sin embargo, en la forma como se pide en el alcance de la impugnación y en atención al artículo 50 del Código de Procedimiento del Trabajo la condena se impondrá sólo por doce mil quinientos cuarenta y tres pesos con noventa centavos ($ 12.543.90).

En lo que tiene que ver con los salarios insolutos (el mayor valor entre ochenta y seis mil cuatrocientos y ciento cinco mil ($ 86.400.oo y $ 105.000.oo), equivalente a diecinueve mil doscientos pesos ($ 19.200.oo) mensuales ($ 640 diarios) y se causaron y deben pagar, pues no hay prueba de su cancelación oportuna, entre el 19 de marzo de 1984 (fl. 12) y el 13 de marzo de 1986 (23 meses y 24 días), para un total de cuatrocientos cincuenta y seis mil novecientos sesenta pesos ($ 456.960.oo).

No se estudia lo relativo al reajuste de las primas de servicio por el mayor valor salarial deducido (petición 3ª, fl. 19, cuaderno 1) porque en el alcance de la impugnación nada se pidió al respecto.

En conclusión los salarios insolutos, la indemnización por despido y el reajuste por cesantía e intereses, ascienden a la suma de setecientos ochenta y cinco mil quinientos treinta y un pesos con veintitrés centavos ($ 758.531.23).

En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria, es incuestionable que ella procede en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo pues no sólo se incumplió por la demandada el deber legal de pagar oportunamente los salarios pactados sino que las prestaciones sociales que se depositaron judicialmente (fl. 68) con 6 meses de retraso, están aritméticamente muy por debajo de lo que legalmente valen. Por lo demás, ninguna razón atendible expuso la Fundación Universitaria San Martín como para considerarla de buena fe pues, por el contrario, en la respuesta a la demanda, oportunidad que tenía para ello, negó la casi totalidad de los hechos en que el demandante sustentó sus pretensiones.

Esa indemnización será a razón de tres mil quinientos veinte pesos ($ 3.520.oo) por cada uno de los días que corran entre el catorce (14) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986) y aquél en que, efectivamente, pague los salarios y prestaciones aquí deducidos a favor del demandante.

. . . . . .

Como quiera que los fines perseguidos por el recurrente se logran totalmente con la prosperidad de este primer cargo, huelga el estudio de los cinco restantes.

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 totalmente* la sentencia revisada. *En sede de instancia, modifica* el literal a) del ordinal primero de la sentencia de primera instancia en el sentido de que la suma a pagar por indemnización por despido asciende a ciento diecinueve mil setecientos cincuenta pesos ($ 119.750.oo); *modifica* el literal b) en el sentido de que la suma a pagar por cesantía es de ciento noventa y seis mil doscientos setenta y siete pesos con treinta y tres centavos ($ 196.277.33); *modifica* el literal c) en el sentido de que la indemnización moratoria se pagará a razón de tres mil quinientos veinte pesos ($ 3.520.oo) diarios; desde el catorce (14) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986) diarios y aquél en que, efectivamente, pague los salarios y prestaciones aquí deducidos a favor del deman-

dante; *modifica* el literal d) en el sentido de que los intereses de la cesantía valen la suma de doce mil quinientos cuarenta y tres pesos con noventa centavos ($ 12.543.90). *Confirma* los ordinales segundo y cuarto y *revoca* el ordinal tercero en cuanto absuelve de salarios insolutos; *y en su lugar, condena a la demandada a pagar,* por tal concepto, la suma de cuatrocientos cincuenta y seis mil novecientos sesenta pesos ($ 456.960.oo); *confirma en lo demás* dicho ordinal tercero. Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales

Los hechos o causales que fundamentan las justas causas de despido deben haber sido de conocimiento reciente por el patrono

REINTEGRO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., treinta de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 1320. Acta número 39.

Gustavo Betancourt Lozano demandó a la *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia,* mediante un proceso ordinario tendiente a obtener el reintegro al cargo que venía desempeñando y al pago de los salarios dejados de percibir más los aumentos legales y convencionales a que hubiere lugar, así como la prima móvil de carestía; subsidiariamente el pago de la indemnización por despido injusto. Corrido el traslado correspondiente y contestada la anterior demanda, la Federación se opone a la totalidad de las pretensiones. Tramitada la primera instancia, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la Federación de las pretensiones tanto principales como subsidiarias. Apelada esa decisión, el Tribunal Superior de Bogotá *confirmó* en todas sus partes la sentencia impugnada.

Interpuesto el recurso de casación por el actor, y una vez concedido y admitido por esta Corporación es sustentado por la recurrente así:

"Aspira mi mandante con este recurso que, la sentencia impugnada sea casada en su totalidad con el fin de que, la honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia revoque en todas sus partes la proferida por el *a quo* y en su lugar condene a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a reintegrar al señor Gustavo Betancourt Lozano al cargo que venía desempeñando al momento del despido ilegal e injusto, con un salario promedio mensual de $ 35.322.30; más todas las alzas legales y/o convencionales que se produzcan durante el interim; más la prima móvil de carestía; más todos los emolumentos que constituyan salarios y en las mismas condiciones de categoría y trabajo en que se encontraba al momento del licenciamiento; al pago de la suma de $ 9.100.oo mensuales, más la prima

móvil de carestía al porcentaje correspondiente desde el momento de su despido y hasta su reintegro; más todos los emolumentos que constituyan salarios y que se declare que no existió interrupción en la prestación de los servicios para todos los efectos legales.

"Subsidiariamente a las pretensiones principales que, se condene a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a pagar al señor Gustavo Betancourt Lozano, la indemnización por despido injusto".

Cargo único. "La sentencia acusada viola por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 55, 58 numeral 1º, artículo 60 numeral 4º del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 7º literal A, numeral 6 y 10; artículo 8º numeral 1º, 2º, 4º literal d), y 5º del Decreto 2351 de 1965; los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; el artículo 3º (Ley 48 de 1968), en relación con los artículos 29 cláusula tercera, artículos 5º y 4º y artículo 21, tercera de las convenciones colectivas suscritas entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y su Sindicato Nacional de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia 'SINTRAFEC' en los años de 1965, 1976, 1974 y 1978 respectivamente; los artículos 200, 252, 254 y 277 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil.

"Como consecuencia de los evidentes errores en que incurrió el sentenciador, al apreciar erróneamente unas pruebas y dejar de apreciar otras.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Documento de folio 10;

"b) Carta de despido folios 17 y siguientes;

"c) Carta de octubre 18 de 1979, a folio 163;

"d) Interrogatorio de parte folios 251 a 253;

"e) Carta de 26 de noviembre de 1979, folios 173 a 178;

"f) Reglamento interno de trabajo folios 191 y siguientes;

"g) Documentos de junio 16 de 1979, folio 412;

"h) Documentos de junio 15 de 1979, folio 413;

"i) Documento de octubre 23 de 1979, folio 418;

"j) Documento de noviembre 21 de 1979, folio 420;

"k) Documento de diciembre 16 de 1979, folio 421;

"l) Inspección judicial practicada en Ibagué, folios 363 a 464.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"a) Documento de noviembre 22 de 1979, folio 166;

"b) Documento de julio 22 de 1980, folios 167 y 168;

"c) Documento de septiembre 9 de 1980, folio 169;

"d) Documento de julio 4 de 1980, folio 179;

"e) Documento de septiembre 9 de 1980, folio 182;

"f) Documento de agosto 27 de 1980, folio 183;

"g) Documento de agosto 8 de 1980, folio 195;

"h) Diligencia de reconocimiento, folio 199;

"i) Inspección judicial practicada en Fresno, Tolima, folios 257 y siguientes.

"La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal.

"1º No dar por demostrado estándolo, que, por el tiempo transcurrido entre los supuestos hechos invocados como motivos de terminación y el despido, transcurrió un lapso de tiempo que hace considerar que el patrono condonó los hechos.

"2º No dar por demostrado estándolo, que, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia conoció desde el momento de la ocurrencia, las faltas invocadas como causal de despido.

"3º Dar por demostrado sin estarlo, que, existe una fecha para la presentación de informes.

"*Demostración:*

"Dice la sentencia acusada:

" 'Pues bien: De las diversas pruebas enumeradas, así como de las abundantes pruebas documentales y también de los distintos testimonios que obran en el expediente, llega la mayoría de la Sala a la conclusión de que evidentemente, el accionante incurrió de manera reiterada en las faltas que le fueron imputadas en la nota de despido, algunas de las cuales fueron incluso admitidas por el propio actor al absolver el interrogatorio de parte, faltas que se hallan consagradas como graves y justificativas de la terminación unilateral del contrato de trabajo en el artículo 43 del reglamento interno obrante en autos...'

"Equivocada resulta la apreciación del Tribunal Superior de Bogotá, al analizar las pruebas, pues si hubiera aplicado con diligencia su lógica y su experiencia tal como nos lo enseñan los doctrinantes, hubiera encontrado que, la carta de despido tiene fecha de 18 de marzo de 1981, folios 17 y siguientes y que, si miramos las diversas pruebas tenemos que por el transcurso del tiempo, y según jurisprudencia de la Corte, el patrono condonó las supuestas faltas cometidas. Efectivamente:

" 'A folio 179 existe un documento dirigido al señor Gustavo Betancourt Lozano, fechado en Ibagué el 4 de julio de 1980 y que a la letra dice:

" '«Por tercera vez nos vemos precisados a solicitarle dé cumplimiento a las instrucciones que le impartimos para que usted dependa del señor Heliodoro Parada...»

" 'Sistemáticamente ha hecho caso omiso de nuestra comunicación R1-1399 de octubre 18 y R1-1557 de noviembre 22 de 1979 en las cuales le dimos las instrucciones precisas...'

"Es decir, que la empresa, desde el 26 de noviembre de 1979, folio 178, conoció de la negativa de mi procurado de cumplir las órdenes que le habían impartido y que pese a haberle insistido en ellas: Comunicaciones citadas arriba, éste se negó a ejecutarlas; pero el patrono sólo las alega como causa justificativa del despido en fecha marzo 18 de 1981, cuando han transcurrido más de ocho meses.

"Este mismo hecho se probó con la inspección judicial que se practicó en Ibagué y que obra a folios 387 y siguientes. Siguiendo en el mismo tono, nos encontramos que al absolver el interrogatorio de parte a la octava pregunta, el absolvente respondió:

" 'Cómo es cierto, sí o no, bajo la gravedad del juramento, que a usted correspondía revisar las cuentas, calendario de labores, programación de trabajo y supervisión de las labores del señor Heliodoro Parada?'.

"Respondió: 'Sí es cierto pero el señor Parada se negó a presentarme dichas cuentas diciendo que yo no podía tener personal a mi cargo, ni él podía cambiar de Seccional, puesto que ambos poseíamos fuero sindical'. Folio 251.

"Innumerables han sido las jurisprudencias a la Corte y las tesis de los tratadistas, en afirmar que la confesión es indivisible; esto es, que hay que tomarla en su integridad, y si bien es verdad que Betancourt Lozano acepta como cierto el hecho, también lo es que lo aclara, adiciona o da explicaciones de su actuación.

"A folio 464 está suscrito un documento por Heliodoro Parada, tercero en el proceso y por lo tanto, dicho documento debió llenar los requisitos exigidos por el legislador para que tuviera la calidad de auténtico.

"En cuanto a la segunda causal de despido a la que se refiere el patrono 'presuntas faltas al trabajo' tenemos:

"El documento auténtico a folio 169 y calendado en Ibagué en septiembre 9 de 1980, dice:

" '«Hemos venido observando que usted con frecuencia abandona su cargo sin que medie justificación alguna...» El sábado 6 de septiembre, siendo las 11 de la mañana pude observar cómo usted salía de la ciudad de Armero por la vía que conduce a Ibagué...'

"Igual documento obra a folio 182 de los cuales se desprende que desde esa fecha Fedecafé conoció que el actor faltó a trabajar sin justificación el 6 de septiembre de 1980, sin que tomara sanción diferente a la llamada de atención de los documentos que hemos transcrito.

"Ahora bien, es fácil observar que entre la llamada de atención por la falta al trabajo el 6 de septiembre de 1980 y el despido (marzo 18 de 1981), transcurrió un lapso de 9 meses y 9 días.

"También se equivocó el Tribunal al no apreciar los documentos de folio 195 (certificado médico), la diligencia de 23 de septiembre de 1981 del Juzgado Segundo Laboral de Ibagué y la carta de folio 183, efectivamente en orden correspondiente, tenemos:

"a) Folio 195: 'Certifico que el señor Gustavo Betancourt asistió hoy a consulta médica y salió a las 6:30', documento que fue reconocido mediante la diligencia de folio 203, por quien lo suscribe.

"Pero más grave aún es que esta falta al trabajo fue plenamente conocida por la patronal ya que en el escrito de folio 183, calendado en Ibagué el 27 de agosto de 1980, dice:

" 'Con relación a su mensaje del 8 de los corrientes, atentamente le solicito hacer llegar en el menor tiempo posible la constancia médica en la cual se indica que debe ser atendido por un profesional en esta ciudad...'

"Y es fácil concluir que entre el conocimiento que tuvo la Federación Nacional de Cafeteros y el despido del trabajador en la cual se invoca esta causal transcurrió seis meses y veintiún días.

"Así las cosas, si el Tribunal hubiera analizado con detenimiento o hubiera analizado y apreciado la inspección judicial practicada en Ibagué, folios 363 y siguientes, al estudiar la prueba encontraría que el patrono pagó por viáticos a mi poderdante la suma de $ 250.oo moneda corriente, correspondiente al día 9 de diciembre de 1980 (punto 14) y mal estaría en concluir que faltó a trabajar, cuando por ese mismo día le están pagando; pero de todas maneras, entre la supuesta causal y el despido transcurrieron más de tres meses.

"Con respecto a los despidos y sanciones disciplinarias, el Supremo ha sostenido:

" 'La Corte no sólo no considera equivocado sino pleno desacierto, el anterior criterio del Tribunal, el cual corresponde por lo demás a lo sostenido por los más connotados autores del derecho laboral, *la sanción debe ser consecuencia inmediata* de la falta cometida, o, por lo menos impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina, sino respecto a todas las contempladas en el artículo 7º como justificativas del despido y en general, siempre que se imponga cualquier tipo de sanción. Desde luego esta inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos o actos constitutivos de faltas requieran ser comprobados mediante una previa investigación o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción' (El subrayado es nuestro, Magistrado ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez L. Sentencia de julio 30 de 1976).

"Con lo anterior, quedan demostrados los dos primeros evidentes errores de hecho en que incurrió por parte del Tribunal.

"En la inspección ocular o judicial que como hemos venido afirmando, se practicó en Ibagué, el señor Juez comisionado aportó de los archivos de la empresa Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, los documentos de folios 397 a 399 y 400 a 401; documentos que fueron tomados de fotocopias (no se sabe si auténticas o no, pues el Juez no lo dice) dirigidas a la División Técnica del Comité Departamental de Cafeteros de Ibagué, documentos que si bien hablan de planes y metas del año cafetero del 1º de septiembre de 1977 a septiembre de 1978 e indican que 'las metas deberán llegar a estas oficinas a más tardar el 5 de octubre próximo'; no se sabe si el actor las recibió o no, pues esto no se encuentra demostrado en el proceso y como en los casos anteriores han transcurrido dos años y seis meses entre la presunta causa cometida y el despido.

"En cuanto al documento de folios 400, 401, que habla de la formulación de planes y metas correspondientes al año cafetero de octubre 1º de 1979 a septiembre 30 de 1980; que indica en qué fechas el trabajador debía cumplir con la elaboración de esos planes y esas metas; pues si el Tribunal habla de extemporaneidad del informe, sin decir, ni encontrar probado la fecha que señaló la patronal para ello; un hecho extemporáneo sólo en dos casos; cuando se presenta antes del tiempo fijado o después del tiempo fijado, dato que no aparece en el documento en comento, y no se puede afirmar que se infringió una regla sin la existencia de la misma.

"Aceptando que los documentos de folios 412, 413, 414, 418, 420 y 421 se hubiesen presentado extemporáneamente, las fechas de todos y cada uno de ellos están comprendidas entre junio 20 de 1979 y septiembre 16 de 1979, fechas en que fueron recibidas por la demandada, y entre la carta de despido pasó un año y seis meses, entendiéndose, según la jurisprudencia anteriormente transcrita, que la patronal condonó la presunta falta cometida.

"Así, queda demostrado el tercer error evidente en que incurrió el Tribunal.

"Finalmente, si el Tribunal hubiera apreciado debidamente y no hubiera dejado de apreciar las pruebas que se han individualizado habría necesariamente concluido que las causales alegadas por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia condonó a través de las presuntas justas causas que posteriormente alegó en la carta de despido".

Dentro del término correspondiente el opositor presenta escrito de réplica a la anterior demanda, para solicitar que se desestime el cargo único presentado por falla de técnica, de acuerdo con las glosas que allí hace.

Se considera:

El examen del alcance de la impugnación permite observar que las aspiraciones principales de la censura se contraen al reintegro del trabajador a la empleadora con el correspondiente pago de la retribución dejada de percibir desde el despido hasta el efectivo restablecimiento en el empleo, como consecuencia de la desvinculación injus-

tificada del accionante que permite, igualmente a la censura aspirar a la indemnización correspondiente como se pretende subsidiariamente mediante el recurso extraordinario.

Estos derechos laborales —en lo fundamental— están regulados por las normas citadas en el cargo entre las quebrantadas por la sentencia impugnada, conformando una proposición jurídica que permite examinarlo y decidirlo en el fondo, no obstante la crítica que al respecto registra la réplica de oposición.

Dos de los tres yerros fácticos que sustentan el cargo, giran en torno a la ausencia de inmediatez entre el despido y los motivos invocados para su justificación, conocidos en el momento de su acaecimiento por la accionada, según y conforme los documentos que la censura individualiza entre los apreciados con error.

Entre estos señala el de folio 17 que registra la comunicación de despido del trabajador a partir del 8 de marzo de 1981 en el que se aducen hechos ocurridos y conocidos de la empleadora con amplia antelación a la decisión de extinguir el contrato de trabajo.

Las comunicaciones R1-1399 de octubre 18 de 1979 de folio 163, R1-1557 de noviembre 22 de 1979 de folio 167, R1-0925 de julio 4 de 1980 de folio 179 y R1-0998 de julio 22 de 1980 de folios 167 y 168, dan cuenta de los asuntos relativos a la dependencia jerárquica de Heliodoro Parada frente al accionante en la entidad, interesada a concertar y definir tal dependencia para que el actor ejerciera sobre Parada una serie de controles y actos correspondientes a la superioridad jerárquica inmediata.

Sin entrar a examinar si finalmente se operó el sometimiento jerárquico de Parada frente al recurrente, en la forma solicitada en las ameritadas comunicaciones, o si por esa situación el actor incurrió en graves faltas que aparejen despido, es lo cierto que la primera de las causas invocadas para el efecto, partiendo del aspecto temporal se tiene que la situación creada entonces, es pretérita y consecuencialmente sin relación de inmediatez con el despido.

Lo mismo ha de predicarse respecto a las faltas al trabajo invocadas en la comunicación de despido, pues sin ser materia de cuestionamiento el hecho en sí mismo, su conocimiento por la empleadora data del 9 de diciembre de 1980 que por el aspecto temporal de su ocurrencia no sería causal actual justa de despido.

Sobre este tema, *en desarrollo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, modificatorio de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, la Sala Laboral de la Corte ha sido reiterativa en el sentido de que el motivo que se invoque para justificar el despido debe ser actual, presente mas no pretérito.*

En ese sentido la Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte ha dicho:

"Por otra parte, *es cierto que la jurisprudencia tiene establecido, como bien lo dice el censor, que el hecho que se invoque como motivo de la terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no*

pretérito, pero el presente y pretérito de ese hecho está indudablemente vinculado al conocimiento que de él tenga el patrono, o el trabajador en su caso, de acuerdo con las modalidades del hecho que se invoquen como determinantes de la terminación unilateral del contrato, puesto que si se trata por ejemplo, de que el patrono sufrió engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, y aquél no se da cuenta de inmediato de esa situación, sino posteriormente, pues se daría el engaño, y si tan pronto tiene conocimiento de ese hecho, que pudo ocurrir mucho tiempo antes, desde la fecha del ingreso del trabajador, lo invoca como motivo del despido y demuestra que el momento de esa determinación fue cuando tuvo conocimiento de ese hecho, es lógico que éste sea presente y no pretérito. Distinto sería si habiendo tenido conocimiento del engaño deja envejecer ese hecho para luego apoyarse en él como motivo de despido, en este caso la relación de causalidad de inmediatez entre el despido y el motivo que se invoca para justificarlo no existe porque se volvió tardío..." (sentencia de octubre 5 de 1984. Radicación 10525. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez).

En este orden de ideas fluye evidente el yerro fáctico del Tribunal en la apreciación de las pruebas examinadas, pues de su acertada estimación surge objetivamente, sin raciocinios simples o complejos que las causales aducidas por la empleadora para la justificación del despido devienen pretéritas desde luego sin relación de inmediatez, dándose, en consecuencia, los dos primeros yerros fácticos que denuncia la censura.

En relación con el tercero, dijo el Tribunal:

"Igualmente con las documentales de folios 412, 413, 418, 420 y 421, se acredita que la presentación de los informes que ellos contienen se efectuó extemporáneamente".

El examen de la referida documental estudiados aisladamente, como los apreció el Tribunal, demuestran por sí mismo el anuncio del demandante de la presentación de los informes mensuales correspondientes a los referidos meses. Sin que por sí mismos permitan inferir el incumplimiento contractual laboral del actor en lo que concierne a la elaboración y presentación de esos informes como con error lo dedujo el Tribunal, puesto que sin aparecer establecidas las fechas en que debían elaborarse o presentarse, no deduciéndose de los mismos, es evidente el yerro fáctico del sentenciador en su apreciación, dándose por tanto, el tercer yerro fáctico denunciado por la censura con la consiguiente violación de las disposiciones sustanciales indicadas en el cargo que por lo discurrido, está llamado a prosperar.

Para decidir en instancia se tiene que la demanda y su respuestas (hecho tercero) dan cuenta que entre las partes se celebró un contrato de trabajo iniciado el 24 de agosto de 1970, extinguido por decisión unilateral de la Federación Nacional de Cafeteros el 18 de marzo de 1981, conforme a la comunicación de folio 17 del cuaderno principal, cuando el salario integrado del accionante era de $ 22.957.30, según lo acredita la inspección judicial de folio 364 en lo pertinente.

Establecidos como se encuentran los extremos temporales y salariales la extinción de la relación jurídica por la decisión unilateral de la demandada que invocó los hechos registrados en la comunicación de folio 17 que efectivamente fueron conocidos por la patronal en su oportunidad pero que entonces no la movieron a tomar las medidas que posteriormente apreció adecuadas para despedir al trabajador, no tienen relación de inmediatez y por lo consiguiente el despido unilateral devino en injusto, como se examinó en la etapa de casación. Lo que consecuencialmente acarrea para el patrono las obligaciones de reintegrar al trabajador o indemnizarlo, según lo conveniente, conforme a la preceptiva del numeral 5º del artículo 2351 de 1865.

Examinando las circunstancias de duración de la relación laboral, superior a los 10 años y los que aparecen en el juicio de los que no se desprenden incompatibilidades irreconciliables creadas por el despido en el que no se invocaron hechos que, por ejemplo toquen aspectos inmorales o delictuosos capaces de afectar los sentimientos del trabajador frente a la entidad y viceversa, se aprecia que el reintegro no resulta desaconsejable y se condenará por lo tanto a la Federación a reintegrar al trabajador Betancourt en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir desde el 19 de mayo de 1981 hasta la fecha en que efectivamente se opere el reintegro a razón de $ 22.957.oo mensuales (inspección judicial, fl. 364), declarando que no existe solución de continuidad entre la fecha del despido y el reintegro para los efectos legales pertinentes.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa totalmente* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el 30 de enero de 1987, confirmatoria de la pronunciada por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de marzo de 1982. En sede de instancia *revoca* la del *a quo* y en su reemplazo decide:

1º *Condénase* a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a reintegrar al señor Gustavo Betancourt Lozano, al mismo cargo que ejercía en la entidad al momento de ser desvinculado de la misma, declarándose que no ha existido solución de continuidad entre la fecha del despido y el reintegro para los efectos legales pertinentes.

2º *Condénase* a la entidad demandada a pagar al actor la suma de $ 22.957.oo mensuales desde el 19 de marzo de 1981 hasta el momento del efectivo reintegro al cargo que venía desempeñando.

3º *Condénase* a la demandada a las costas de la primera instancia.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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.

CONTRATO DE TRABAJO. Duración
SALARIO EN ESPECIE

Si un patrono suministra a su empleado la comida, es claro que con ello lo libera de un gasto que obligatoriamente le correspondía con cargo al salario, de ahí que tal suministro comporte un carácter eminentemente salarial

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

El Tribunal incurrió en manifiestos errores de hecho y también jurídicos al extrañar la prueba del carácter retributivo del alimento suministrado al trabajador y excluirlo, por tanto, como elemento salarial

DICTAMEN PERICIAL. JUICIOS DEL TRABAJO

La pericia en los juicios del trabajo sólo procede en aquellos casos en que el Juez requiera de la asesoría de un experto frente a asuntos que demanden especiales conocimientos, pero el experto tiene vedado arrogarse funciones judiciales

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., primero de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2591. Acta número 50.

Elver Jorge Zabala Sanabria, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.207.964 expedida en Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Campenon Bernard,* para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a pagarle el reajuste de la indemnización por despido; del auxilio de cesantía y de sus intereses y vacaciones; el valor de la indemnización moratoria y las costas del proceso.

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

"1. El señor Elver Jorge Zabala Sanabria celebró contrato de trabajo de duración indefinida con la sociedad Campenon Bernard

para prestar sus servicios como Ingeniero encargado de las vías del proyecto Guavio.

"2. En ejecución del precitado contrato de trabajo el demandante prestó sus servicios en el lapso comprendido del primero (1º) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982) hasta el veintisiete (27) de abril de mil novecientos ochenta y tres (1983).

"3. El actor residió en Mámbita en los campamentos de propiedad de la demandada.

"4. La sociedad demandada reconoció y suministró al actor durante todo el tiempo de duración del contrato de trabajo además del salario mensual en dinero, como remuneración por sus servicios, salario en especie.

"5. El salario en especie suministrado por la demandada al Ingeniero Elver Jorge Zabala Sanabria consistió en confortable alojamiento en habitación individual dotada de los muebles necesarios, baño, servicio de lavado de ropa de uso personal, alimentación completa y de primera calidad, un vehículo Nissan Patrol Modelo 82 a su disposición en forma permanente durante todos los días de la semana.

"6. El alojamiento suministrado al demandante por la sociedad demandada como salario en especie en los campamentos de su propiedad situados en Mámbita se mantuvo permanentemente en óptimas condiciones de presentación, higiene y comodidad, como correspondía a la alta posición que desempeñaba el Ingeniero Elver Jorge Zabala Sanabria.

"7. La alimentación suministrada al actor como salario en especie por la sociedad demandada durante todo el tiempo de su vinculación laboral comprendía desayuno, almuerzo y comida, muy variados y de la misma calidad de los restaurantes u hoteles de primera categoría, destacándose el servicio a la carta con platos de la cocina criolla e internacional para seleccionar según el gusto del beneficiario.

"8. El vehículo que la sociedad demandada puso a disposición permanente del actor era utilizado por éste no sólo para el servicio de la obra sino también fuera de las horas de trabajo y en los días de descanso en su beneficio personal.

"9. La sociedad demandada siempre garantizó al actor el uso del vehículo mencionado para sus viajes de descanso ya fueran en días ordinarios o domingos, cubriendo por cuenta de la empresa todos los gastos de combustible, lavado, engrase, salarios y horas extras del conductor dependiente de la misma, etc.

"10. El último salario básico devengado por el Ingeniero Elver Jorge Zabala Sanabria al servicio de la sociedad demandada fue la cantidad mensual de $ 75.000.oo moneda corriente.

"11. El salario en especie suministrado por la sociedad demandada al Ingeniero Elver Jorge Zabala Sanabria, durante todo el tiempo de su vinculación laboral a la misma, y que como ya se indicó estaba representado en alojamiento, servicio de lavandería y plan-

chado de ropas, alimentación y vehículo para uso oficial y particular tenía un valor estimado de $ 67.000.oo mensuales discriminados así:...

"12. El último salario mensual devengado realmente por el señor Elver Jorge Zabala Sanabria al servicio de la sociedad demandada fue la cantidad de $ 142.000.oo moneda legal, la cual se distribuye así: La suma de $ 75.000.oo salario básico mensual y la suma de $ 67.000.oo valor del salario en especie representado en los conceptos ya expresados y discriminados en los hechos anteriores de esta demanda.

"13. La sociedad demandada dio por terminado en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo que la vinculaba con el Ingeniero Elver Jorge Zabala Sanabria.

"14. La sociedad demandada no tuvo en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales del Ingeniero Elver Jorge Zabala Sanabria el valor del salario en especie por él devengado.

"15. La sociedad demandada reconoció y pagó al señor Elver Jorge Zabala Sanabria la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, pero la liquidación respectiva se efectuó en forma incompleta, puesto que no se tuvieron en cuenta todos los factores integrantes del salario.

"16. En la misma forma la sociedad demandada liquidó y pagó las prestaciones sociales (cesantía, primas de servicios), intereses sobre la cesantía, y la compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas por el demandante, sin incluir para su liquidación y pago la totalidad de los elementos integrantes del salario, como ya se indicó.

"17. La sociedad demandada, por lo tanto, adeuda al Ingeniero Elver Jorge Zabala Sanabria el valor del reajuste en la liquidación definitiva de prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante.

"18. Así mismo, la sociedad demandada, adeuda al Ingeniero Elver Jorge Zabala Sanabria, el valor del reajuste en la liquidación de la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato que vinculó a las partes.

"19. La sociedad demandada adeuda al Ingeniero Elver Jorge Zabala Sanabria, la suma de $ 4.733.33 moneda corriente diarios desde el día 27 de abril de 1983 hasta la fecha en que se haga efectiva la cancelación total de las cantidades de que trata esta demanda a título de indemnización moratoria o salarios caídos".

El apoderado de la sociedad demandada en la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y pago.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 15 de febrero de 1988, resolvió:

"*Primero. Condénase* a la demandada Campenon Bernard a pagar al demandante Elver Jorge Zabala Sanabria, las siguientes cantidades de dinero y por los conceptos que a continuación se relacionan:

"a) La suma de ochenta y tres mil pesos ($ 83.000.oo), por concepto de reajuste de indemnización por despido;

"b) La suma de treinta y ocho mil ciento cuarenta y nueve pesos con cincuenta y cuatro centavos ($ 38.149.54), por concepto de reajuste de cesantía;

"c) La suma de cuatro mil doscientos sesenta y ocho pesos con setenta y seis centavos ($ 4.286.76), por concepto de reajuste de la compensación de vacaciones;

"d) La suma de un mil cuatrocientos ochenta y siete pesos con cincuenta y nueve centavos ($ 1.487.59) por concepto de reajuste de intereses a la cesantía.

"*Segundo. Absuélvese* a la demandada de las demás peticiones que le fueron formuladas en su contra.

"*Tercero. Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas.*

"*Cuarto. Condénase* en costas a la parte demandada".

Apelaron los apoderados de las partes, y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 12 de abril de 1988 decidió revocar parcialmente la de primera instancia, "en cuanto condenó a la parte demandada al pago de reajustes por indemnización por despido, por cesantía, por intereses de cesantía y por compensación en dinero de vacaciones, y, en su lugar, *la absuelve* de dichas reclamaciones. *En lo demás, la confirma*". Condenó a la parte demandante a pagar las costas de ambas instancias. El Magistrado, doctor Rafael Suárez Poveda integrante de la Sala de Decisión salvó el voto.

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.

"Me propongo obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia impugnada y que en sede subsiguiente de instancia:

"1º *Confirme* el ordinal *primero* de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

"2º *Revoque* el ordinal *segundo* de la sentencia de primera instancia en cuanto por él se absolvió a la demandada de la condena por indemnización moratoria o salarios caídos y en su lugar se *condene* a la sociedad Campenon Bernard a reconocer y pagar al demandante el valor de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales que se le adeudan, desde el 27 de abril de

1983 hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo, a título de indemnización moratoria o salarios caídos.

"3º Se provea en costas como es de rigor".

El impugnador formula tres cargos, los que se decidirán a continuación.

Primer cargo:

"La sentencia acusada infringe indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, las normas sustantivas y nacionales reguladoras de los elementos integrantes del salario, de los pagos que no constituyen salario y del salario en especie contenidas en los artículos 127, 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La infracción legal anotada produjo como consecuencia la aplicación indebida de las normas también sustantivas y nacionales reguladoras de la indemnización por despido, el auxilio de cesantía y sus intereses, las vacaciones, su compensación y la indemnización moratoria, contenidas en los artículos 65, 186 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º (literal h), 8º (numeral 4, literal a), 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 que subrogaron los artículos 61, 64, 189 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo y fueron adoptados como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, 1º (numerales 1, 2, y 3) de la Ley 52 de 1975 y 8º del Decreto 617 de 1954 que modificó el artículo 192 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 130, 145, 146-1, 252-2, 285, 315, 316 y 334 del mismo Código, artículo 1º, numeral 2 del Decreto 617 de 1954 que modificó el artículo 38 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º y 10 de la Ley 11 de 1984; 413 del Código Civil; 51, 52 y 145 del Código de Procedimiento Laboral; 177, 233, 237 y 241 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 23-3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aclamada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

"La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en los ostensibles y evidentes errores de hecho consistentes en:

"1º Dar por demostrado, contra la evidencia, que la empresa demandada a través de su representante legal negó el carácter de retribución ordinaria de servicio a la alimentación suministrada al demandante.

"2º Dar por demostrado, contra la evidencia, que la alimentación suministrada por la empresa demandada al actor no constituía retribución ordinaria de servicios.

"3º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la alimentación suministrada por la empresa demandada al actor constituía retribución ordinaria de servicios.

"Los errores de hecho anotados fueron a su vez la consecuencia de la equivocada apreciación de la confesión judicial rendida por el representante legal de la demandada (fls. 55 a 59 y 65) y del testimonio de José Fernando Pedraza Gómez (fls. 68 a 71).

"En la sentencia acusada el Tribunal afirma que: 'Ninguna prueba conduce a demostrar eficazmente que el suministro en especie que el demandante recibió durante su contrato fuera consecuencia de la contraprestación del servicio. En el interrogatorio de parte absuelto por el representante de la empresa se negó esa circunstancia (fls. 55-58 y 65). Esta no surge, siquiera, de la respuesta a la pregunta doce en la cual se admite que algunos trabajadores recibían un subsidio en dinero, pues se trata de una situación distinta, referida a quienes no tenían su residencia en los campamentos de la empresa ubicados en la población de Mámbita, que es el supuesto que plantea el hecho tercero de la demanda.

" 'El testimonio de José Fernando Pedraza Gómez tampoco cumple esa finalidad (fls. 68-71). El testigo habla de las diferentes modalidades del suministro en especie que el demandante recibió en el campamento de Mámbita; pero adelanta una calificación jurídica (que le está vedada) sobre la naturaleza de ese suministro en especie (como salario), para lo cual estuvo predispuesto, pues expresamente admite que en su caso particular, cuando fue contratado, se le dijo que las condiciones para trabajar formaban parte de la remuneración salarial. Pero está dicho que el testigo desconoció las circunstancias de la contratación del actor. En todo caso, no surge claramente de esta prueba que el suministro hubiera correspondido a la contraprestación del servicio, por cuanto en lo esencial el testimonio informa simplemente en qué consistieron los suministros sin especificar otras circunstancias que le permitieran a la Sala tener una idea completa de la finalidad de su provisión' (fls. 120 y 121).

"Equivocada resultó la apreciación efectuada por el Tribunal del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada quien al dar respuesta a la pregunta quinta en la que se le indagaba si además del salario en dinero la empresa suministraba al demandante alojamiento, alimentación y un vehículo en forma permanente, respondió que el alojamiento y los medios de transporte no se podían considerar como salario ya que debido a la ubicación del sitio de trabajo la empresa tenía la obligación de hacer tales suministros a sus trabajadores (fl. 56), pero en ningún momento hizo referencia a la alimentación.

"En dicho interrogatorio el absolvente confesó que al demandante se le suministraba alimentación completa consistente en desayuno, almuerzo y comida. En efecto, en la pregunta séptima se le indaga a este respecto y en la respuesta respectiva se confiesa tal hecho (fl. 57). También confesó que a quienes no se les suministraba la alimentación en forma directa se les concedía un subsidio en dinero para cubrir el valor de la misma (pregunta y respuesta duodécima, fl. 58).

"Una simple lectura del interrogatorio de parte que se viene comentando permite ver sin lugar al menor equívoco que la empresa demandada negó el carácter de retribución de servicios al alojamiento y a los medios de transporte suministrados al actor pero en ningún caso a la alimentación que en forma regular y ordinaria suministró al demandante. Por el contrario, de este mismo interrogatorio surge con meridiana claridad que la entidad demandada cuando no

suministraba la alimentación en forma directa daba a sus trabajadores un auxilio en dinero para cubrir el valor de la misma.

"La recta apreciación del interrogatorio de parte permite deducir que la sociedad demandada únicamente negó el carácter de retribución de servicios al alojamiento y a los medios de transporte pero en ningún momento a la alimentación que en forma ordinaria y permanente suministró al demandante.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma la prueba que se viene comentando habría visto las siguientes verdades irrefutables:

"1. Que el representante legal de la sociedad demandada afirmó que debido a la ubicación particular de la obra en la que prestaba servicios el demandante debía suministrar a sus funcionarios alojamiento y medios de transporte.

"2. Que la sociedad demandada por intermedio de su representante legal confesó que durante la vigencia del contrato de trabajo suministró al demandante desayuno, almuerzo y comida.

"3. Que el representante legal de la sociedad demandada no negó el carácter de retribución de servicios a la alimentación suministrada en forma ordinaria al demandante durante la vigencia de su contrato de trabajo.

"Demostrados como están con prueba calificada —confesión judicial— los errores de hecho de que se acusa a la sentencia, la técnica del recurso, tal como lo tiene establecido esa honorable Corporación, me permite referirme a la prueba testimonial, que fue también mal apreciada por el Tribunal, y que corrobora lo ya expuesto por el representante legal de la empresa con respecto al suministro de alimentación, o una suma en dinero para adquirirla cuando los trabajadores no la recibían directamente.

"José Fernando Pedraza Gómez expresa que el demandante como Ingeniero además de su salario básico disfrutaba de alimentación; que esta alimentación constaba de tres comidas diarias las cuales consistían en un desayuno cuyos componentes eran escogidos a elección de los trabajadores, un almuerzo y una comida completa (fl. 69); que a él personalmente le consta la alimentación suministrada por la empresa al demandante; que al personal al que la compañía no le suministraba directamente la alimentación se les entregaba un subsidio para que con el mismo se adquiriera por el trabajador la alimentación (fl. 70); que en lo que respecta a él, la alimentación fue pactada con la empresa como parte de su remuneración ordinaria de servicios (fl. 71).

"La equivocada apreciación de la declaración del señor Pedraza Gómez le impidió al Tribunal ver que en ella el declarante con claridad, certeza y objetividad hizo un recuento de lo que le constaba en forma personal y directa sobre la alimentación recibida por el demandante y en lo que se refiere a oportunidad, habitualidad y calidad, y afirmó que en su caso particular la alimentación fue pactada como parte de su salario, manifestación que en ningún momento constituye una calificación jurídica del actor como equivocadamente lo entendió el

Tribunal al querer negarle al trabajador declarante su derecho a conocer cuál era su salario cuando la misma ley, con base en la bilateralidad, onerosidad y consensualidad propias del contrato de trabajo, establece que las partes —y una de ellas es el trabajador— deben ponerse de acuerdo en la cuantía y forma de remuneración (art. 1º, inciso 2º del Decreto 617 de 1954 que modificó el art. 38 del C. S. del T.).

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente la declaración que se viene comentando habría visto que ella solamente corroboró lo ya confesado por el representante legal de la demandada en el sentido de que sus trabajadores en Mámbita recibían la alimentación necesaria para subvenir a su necesidad primordial de alimentarse. Que dicha alimentación consistía en desayuno, almuerzo y comida y que también, como lo expresó el representante legal de la empresa, si la misma no se suministraba en forma directa se concedía un auxilio económico para que el trabajador la adquiriera. En consecuencia, habría visto el Tribunal que la demandada no desconoció a través de su representante legal el carácter retributivo de servicios que tenía la alimentación dada al actor y no habría cometido así los errores de hecho en que incurrió ostensiblemente la sentencia.

"Con respecto al carácter de salario de la alimentación la honorable Corte ha expresado: '...Enseña el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que salario es todo lo que recibe el trabajador, ya en dinero o ya en especie, como retribución de sus servicios y sean cuales fueren el nombre y la forma de pago que convengan las partes. Y el artículo 128 complementa esa noción cuando concluye de manera implícita que el salario tiende a beneficiar al trabajador, a servirle para subsistir o para mejorar su patrimonio, cuando excluye de su ámbito las gratificaciones ocasionales concedidas por el patrono y las sumas que éste le suministre al empleado para un logro mejor del servicio convenido.

" 'De los preceptos anteriores fluye con absoluta nitidez que el salario se paga en consideración al servicio prestado y le permite al trabajador atender a sus necesidades e inclusive aumentar su patrimonio...' (Casación de 16 de julio de 1981. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

" 'No puede hablarse de que ese beneficio no es retributivo del trabajo ya que se otorga al trabajador y en razón de serlo, luego no es mera liberalidad sino precisamente contraprestación del trabajo' (Casación de 15 de diciembre de 1970. Honorable Magistrado sustanciador doctor Alejandro Córdoba Medina, G. J. CXXXVI, pág. 539).

"Queda demostrado que la equivocada apreciación efectuada por el Tribunal del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada y del testimonio de José Fernando Pedraza Gómez lo condujo a cometer los errores de hecho evidentes y ostensibles que se dejaron indicados en este cargo y que la correcta apreciación de dichas pruebas lo habría conducido a considerar que el propio representante legal de la demandada no negó que la alimentación suministrada al actor en forma ordinaria y permanente durante la vigencia de su contrato de trabajo constituyera retribución ordinaria de servicios. En consecuencia, habría condenado a los reajustes soli-

citados en la demanda y a la indemnización moratoria, tal como debe hacerlo ahora esa honorable Corporación en sede de instancia y previa la casación del fallo acusado conforme a lo indicado en el Capítulo IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación y habida consideración que el valor de dicha alimentación se estableció en forma pericial en cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo en la cantidad de $ 25.000.oo moneda corriente, mensuales (fls. 92 a 94), que no existe ninguna otra prueba que sirva de soporte a la absolución hecha por el Tribunal, que tampoco existe excusa de buena fe para que la empresa demandada hubiera liquidado las prestaciones sociales sin tener en cuenta como factor salarial el valor de la alimentación".

El opositor replica al respecto:

"Como se puede observar el sentenciador de segunda instancia no encontró probado a través del interrogatorio de parte el hecho afirmado en la demanda consistente en señalar que el suministro en especie que el demandante recibió durante su contrato, fuera consecuencia de la contraprestación del servicio y no podía encontrar probado ese hecho porque de ninguna de las respuestas del interrogatorio de parte se puede deducir, como lo pretende el recurrente, que el suministro de alimentación tuviera origen en la contraprestación del servicio, por el contrario, el señor representante legal de la demandada siempre advirtió que se suministraba alojamiento al doctor Elver Jorge Zabala Sanabria, porque las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaba la obra determinaban el suministro de alojamiento y alimentación para poder ejecutar las obras en un lugar tan inhóspito y lejano como es la población de Mámbita.

"Si se hubiera apreciado correctamente por el casacionista, como sí lo hizo el sentenciador de segunda instancia, las respuestas dadas por el representante legal de Campenon Bernard al interrogatorio de parte, dicho casacionista no habría podido puntualizar los errores en que fundamenta su cargo y que sólo existen en la imaginación del recurrente pero no en el análisis probatorio del Tribunal.

"Como la errónea apreciación del testimonio del señor Fernando Pedraza Gómez sólo puede ser analizada por la Corte si el sentenciador de segunda instancia hubiera incurrido en la errónea apreciación del interrogatorio de parte, porque constituye una prueba no calificada de acuerdo a lo dispuesto en la ley, no considero oportuno referirme al análisis que el casacionista hace para demostrar esa equivocada apreciación del sentenciador, ya que considero que la Corte no puede darle validez a este cargo porque indudablemente el interrogatorio de parte fue correctamente apreciado por el honorable Tribunal".

Se considera:

Al absolver interrogatorio el representante legal de la demandada reconoció que en vigencia del contrato de trabajo que los ligaba, ésta proporcionó al actor la alimentación mientras permanecía en el cam-

pamento establecido por la empresa (ver, fl. 57, séptima pregunta) *en las inmediaciones del respectivo frente de trabajo.*

Ante este hecho que reconoció el ad quem *la inferencia lógica y el sentido común indican con toda claridad que el referido suministro alimenticio debe entenderse, en principio, como salario, con arreglo también a las disposiciones legales que regulan el tema (C. S. del T., arts. 127, 128, 129, 130 y 145, entre otros preceptos). Ocurre que jurídica y humanamente el salario como retribución del trabajo tiene la finalidad primordial de subvenir las necesidades normales del trabajador y de su familia entre las cuales obviamente se halla el sustento alimenticio. De este modo si un patrono suministra a su empleado la comida, es claro que con ello lo libera de un gasto que obligatoriamente le correspondía con cargo al salario, de ahí que tal suministro comporte un carácter eminentemente salarial.*

Además, en el asunto bajo examen no hay lugar a ninguna duda de la índole salarial del suministro alimenticio recibido por el trabajador puesto que fue una consecuencia directa de la modalidad del servicio prestado, el cual requería la residencia del actor en un sitio cercano al de la obra que la empresa realizaba en lugares yermos. Vale decir que se trató de una situación análoga a la que se da cuando se generan viáticos dado que el trabajador debió alejarse de su verdadera residencia, para atender las necesidades del servicio que se obligó a prestar a la demandada.

El Tribunal, entonces, en este caso incurrió en manifiestos errores de hecho y también jurídicos al extrañar la prueba del carácter retributivo del alimento suministrado al trabajador demandante y excluirlo, por tanto, como elemento salarial.

El cargo es fundado y por eso se hace innecesario el estudio de los dos restantes que tienen igual alcance. Sin embargo no procede el quebranto de la sentencia pues al estudiar el juicio en sede de instancia, encuentra la Sala que no está fehacientemente demostrado el valor del salario en especie, complementario de aquél que percibió el actor en dinero, ya que el dictamen visible a folios 92 a 94 es irregular y, por ende, carece de todo mérito probatorio.

Con respecto a la prueba pericial en los juicios del trabajo esta Sala ha explicado reiteradamente que la pericia sólo procede en aquellos casos en que el juez requiera de la asesoría de un experto frente a asuntos que demanden especiales conocimientos, pero que este experto tiene vedado arrogarse funciones judiciales, como ocurrió en el presente juicio en el cual, según el informe, el perito inspeccionó por su cuenta los lugares y oyó testigos (precisamente en el dicho de estos se basó para determinar en qué consistieron las comidas cuyo costo dedujo). Lo correcto hubiera sido que se comisionara al juez del lugar para que inspeccionara los pertinentes sitios e interrogara los testigos que estimase necesarios y así una vez establecida en forma legal la composición por ejemplo de las comidas, llamar al experto para que dictaminara sobre su valor.

En suma, como no se acreditó el valor del salario en especie devengado por el actor tampoco es posible precisar el monto de los

reajustes solicitados en la demanda, de modo que se impone la decisión absolutoria a la cual llegó el Tribunal basado en motivaciones erróneas.

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 doce (12) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por Elver Jorge Zabala Sanabria contra Campenon Bernard.

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.

PENSION DE JUBILACION. PENSION POR INVALIDEZ

Es reiterado y uniforme el criterio de la Sala, en el sentido de que a pesar de que la pensión de jubilación (o de vejez) y la pensión por invalidez tienen orígenes legales diferentes es indudable que uno y otra persiguen el mismo fin: La protección de la congrua subsistencia del imposibilitado para procurársela por sus propios medios por motivos de edad o de invalidez, razón que torna ilógico e injusto duplicar sus beneficios

DEMANDA DE CASACION. Requisitos
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., primero de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2650. Acta número 48.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Félix Antonio Quintero Vásquez* frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Manizales* de veinticinco de abril de mil novecientos ochenta y ocho en el juicio promovido por éste contra *Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A.*

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"1. Mi mandante laboró para la sociedad Tejidos Unica S. A., por espacio de quince (15) años, nueve meses (9) y catorce días (14) tiempo repartido entre el día 21 de agosto de 1950 y el día 31 de diciembre de 1973.

"2. Entre la sociedad Tejidos Unica S. A. y mi mandante, se celebró acta de conciliación fechada el día 18 de diciembre de 1973, y se pactó la indemnización de la terminación del contrato de trabajo. Dicha acta se celebró ante el señor Juez Segundo Laboral del Circuito de Manizales, haciendo tránsito de cosa juzgada.

"3. La empresa en la citada acta de conciliación reconoció a mi mandante una pensión proporcional al tiempo de servicios prestados

por mi mandante, de conformidad con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y en una cuantía que para dicha época fue de la suma de $ 2.139.85 pagadera en forma mensual.

"4. En la citada acta de conciliación y en la cláusula cuarta, se pactó que dicha pensión se pagaría, hasta que mi mandante cumpliera con los requisitos para gozar de la pensión de vejez que concede el Instituto Colombiano de Seguros Sociales; hoy Instituto de Seguros Sociales (I. de S. S.).

"5. Quiere decir lo anterior, que para que mi mandante goce de dicha pensión; es decir la de vejez requiere, de conformidad con la ley, tener sesenta (60) años o más de edad si es varón; y segundo haber acreditado un número de quinientas semanas de cotización durante los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas.

"6. Entre la sociedad Tejidos Unica S. A. y la sociedad Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., se produjo una sustitución patronal que operó a partir de la ejecutoria del auto dictado por la señora Juez Tercero Civil del Circuito de Manizales, el día 15 de septiembre de 1984.

"7. De todas maneras la nueva sociedad, Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., durante el año de 1985, canceló a mi mandante las mesadas correspondientes y lo hizo hasta el mes de junio de 1985.

"8. Es decir que la entidad demandada canceló las mesadas correspondientes entre los meses de enero a junio de 1985, y por concepto de pensión, y en una cuantía de la suma de diecisiete mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos con sesenta y nueve centavos ($ 17.485.69), teniendo en cuenta los incrementos legales correspondientes. Es decir la pensión para el año de 1985 fue de $ 17.485.69 mensuales.

"9. La sociedad demandada dejó de seguir pagando a mi mandante la citada pensión, y adeuda las causadas a partir del mes de junio; es decir que adeuda las siguientes: Julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1985; así mismo las causadas por todo el año de 1986; y lo que va corrido del presente año de 1987; y además las correspondientes a diciembre de 1985 y 1986 por concepto de primas.

"10. Aduce la empresa para no seguir pagando la citada pensión el hecho de que mi mandante ha venido gozando de una pensión de invalidez desde julio de 1974.

"11. Es cierto que mi mandante ha venido gozando de una pensión de invalidez de parte del Instituto de Seguros Sociales.

"12. Pero la naturaleza y origen de la pensión y de invalidez son diferentes, ya que la pensión de invalidez se originó en hechos diferentes a los reconocidos por la empresa, y además los requisitos en ambas, son diferentes; la una originada de una incapacidad de mi mandante y reconocida por el Seguro con base en el número de semanas cotizadas y la segunda, en acta de conciliación, acuerdo entre las partes.

"13. La pensión de invalidez que ha venido gozando mi mandante se convertirá en pensión de vejez una vez mi mandante cumpla con los requisitos exigidos para la misma; en el presente caso una vez cumpla los sesenta años de edad.

"14. El requisito para que la empresa deje de pagar la pensión que se comprometió en el acta de conciliación, es muy claro, como lo determina el acta misma, en su numeral cuarto, al decir clara y expresamente: 'Hasta cumplir con los requisitos que éste exige para otorgar la pensión de vejez', que es muy diferente a la de invalidez.

"15. La pensión reconocida por la empresa en conciliación, es proporcional al tiempo de servicios, e implica una pensión de las consagradas en la Ley 171 de 1961 diferente a la invalidez con la cual la empresa quiere equipararla".

Las aspiraciones del demandante fueron:

"1. Que entre mi mandante y la sociedad Tejidos Unica S. A., existió un contrato de trabajo.

"2. Que entre mi mandante y la sociedad Tejidos Unica S. A., se celebró acta de conciliación fechada el día 18 de diciembre de 1973, por medio de la cual se le reconoce una pensión de jubilación.

"3. Que la sociedad Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., en virtud de concordato asumió todas las obligaciones laborales de la sociedad Tejidos Unica S. A. y entre las cuales la de mi mandante.

"4. Que la sociedad Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., incumplió el acta de conciliación.

"5. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la sociedad Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., a pagar a mi mandante: Las mesadas dejadas de cancelar a partir del mes de julio de 1985; es decir los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1985; más la adicional de diciembre de 1985; así mismo todas las mesadas correspondientes al año de 1986; es decir, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1986; así mismo la mesada adicional de diciembre de 1986; y las que van corridas del presente año de 1987; es decir enero, febrero y marzo; y las que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda.

"6. Las mesadas anteriores, deben de liquidarse teniendo en cuenta todos los incrementos legales correspondientes, y teniendo como base la suma de $ 17.485.69 diecisiete mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos con sesenta y nueve centavos valor de una mesada para el año de 1985.

"7. Se condene a la indemnización moratoria correspondiente por el no pago y/o retardo en el pago de las citadas mesadas.

"8. Se condene a todo lo demás susceptible de ser reconocido por el fallador de primera instancia con base en las facultades *extra y ultra petita*".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales que, por medio de sentencia de veinte de enero de mil novecientos ochenta y ocho, resolvió:

"*Primero*. Por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído, se declara probada la excepción propuesta por la demandada de 'carencia de acción e inexistencia de la obligación' respecto de las pretensiones reclamadas de ella por Félix Antonio Quintero Vásquez consistentes en el pago de unas mesadas pensionales desde julio de 1985 hasta la fecha de presentación de la demanda y las causadas con posterioridad a dicha presentación del libelo.

"*Segundo*. Consecuencia de lo anterior, se *absuelve* a Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., de todo lo demandado en su contra en este proceso por Quintero Vásquez.

"*Tercero*. Las costas del proceso, serán a cargo de la parte actora.

"*Cuarto*. Se *ordena* consultar esta sentencia con el superior en caso de no ser apelada en tiempo".

Impugnada esa determinación por el apoderado del actor el Tribunal Superior de Manizales, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida, la confirmó.

El recurso:

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula dos cargos a la sentencia que acusa.

No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Se presenta así:

"Pretendo que la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales se *case totalmente* en cuanto confirmó en todas sus partes la dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, mediante la cual se absolvió a la sociedad Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., de su obligación de continuar dando cumplimiento a lo establecido en el acta de conciliación suscrita entre la sociedad Tejidos Única S. A. y Félix Antonio Quintero Vásquez y en la que se reconoció a este último una pensión voluntaria de jubilación, obligación que adquirió en virtud de la sustitución patronal operada entre las dos sociedades. Igualmente pretendo la quiebra de la sentencia impugnada en cuanto condenó en costas al demandante. Convertida en Tribunal de instancia esa honorable Corporación debe revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales en cuanto absolvió a la sociedad Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., de su obligación de continuar pagando la pensión voluntaria de jubilación pactada

en el acta de conciliación suscrita entre la sociedad Tejidos Unica S. A. y el demandante, y dejar sin costas el proceso".

Primer cargo:

Se presenta y desenvuelve de esta manera:

"Con fundamento en lo señalado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 acuso la sentencia de ser violatoria por vía directa e interpretación errónea del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, en relación con lo señalado por los artículos 1º, 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 8º de la Ley 13 de 1972, artículo 6º del Decreto 1672 de 1973; artículo 1º de la Ley 4ª de 1976; y violó los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral, como violación de medio ocurrida al dar por acreditada la cosa juzgada.

"El presente cargo se hace por la vía directa pues no existe discrepancia con los hechos en que se fundamenta el fallo recurrido, es decir, entre la sociedad Tejidos Unica S. A. y el demandante se celebró un acta de conciliación en virtud de la cual aquella se obligó a reconocer a éste una pensión voluntaria de jubilación.

"La interpretación errónea ocurre cuando, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esa honorable Corporación: '...el sentenciador halla en la norma una inteligencia o un alcance distintos de los que contiene, es decir, el entendimiento de la misma por aquél es equivocado o erróneo...' (Casación de enero 24 de 1973), y esto fue precisamente lo que ocurrió en el caso *sub júdice*. En efecto, los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año, armonizados con los artículos 1º, 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, contemplan los eventos en los cuales el Instituto de Seguros Sociales asume las pensiones de jubilación que vienen siendo reconocidas por los patronos. Dicha sustitución opera, de acuerdo con los artículos mencionados, únicamente cuando el patrono está obligado a reconocer la pensión de jubilación contemplada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por llevar el trabajador a su servicio más de 10 ó 15 años, según el caso, en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos correspondientes, esto es el 1º de enero de 1967. No se refieren las normas mencionadas al caso en que el patrono, sin estar obligado a ello, voluntariamente y por mera liberalidad reconozca una pensión voluntaria de jubilación. En este caso la sustitución pensional no opera.

"La errónea interpretación en que incurrió el sentenciador consistió precisamente en darle a estas normas un alcance que ellas no tienen. Partió de la base equivocada de que por el hecho de estar el patrono reconociendo una pensión de jubilación, quedaba exonerado de ella al haber reconocido el Instituto de Seguros Sociales la pensión de invalidez. No analizó el honorable Tribunal el carácter eminentemente voluntario de la pensión que la demandada venía reconociendo al actor, el cual excluye de por sí las consecuencias propias de una pensión que sea reconocida por mandato de la ley.

"La sociedad Tejidos Unica S. A., no estaba obligada legalmente al otorgamiento de la pensión de jubilación pues el señor Félix Antonio Quintero V., no reunía los requisitos legales para hacerse acreedor a ella. Por lo tanto, la pensión reconocida por la sociedad Tejidos Unica S. A., tiene un carácter voluntario tal como quedó consignado en el acta de conciliación suscrita entre las partes, la cual no ha sido materia de controversia. En estas condiciones la pensión reconocida por la sociedad Tejidos Unica S. A., al señor Félix Antonio Quintero es una pensión voluntaria la cual no puede ser afectada por el régimen de sustitución pensional previsto en los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 y además dicha pensión es de carácter vitalicio a cargo del patrono.

"En estas condiciones la honorable Corte Suprema de Justicia debe casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en cuanto confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, en la cual se absolvió a la sociedad Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., de su obligación de continuar reconociendo la pensión de jubilación a la que se había obligado la sociedad Tejidos Unica S. A. en el acta de conciliación suscrita con el señor Félix Antonio Quintero Vásquez, y convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia debe revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales y en su lugar condenar a la sociedad Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., a pagar al demandante las mesadas dejadas de cancelar a partir del mes de julio de 1985 con los incrementos legales y la correspondiente indemnización moratoria, condenar a su reconocimiento vitalicio y dejar sin costas el proceso".

Se considera:

Dentro de la proposición jurídica no se incluye el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que fue, en los términos del hecho 3º de la demanda (fl. 3, cuaderno 1), el fundamento legal con base en el cual la demandada, a través del acta de conciliación de folios 28 a 30, cuaderno 1, concilió con el demandante la pensión de jubilación controvertida por retiro de éste con más de 15 años de servicios.

Incumple así la recurrente el imperativo del artículo 90 del Código Procesal Laboral, numeral 5, literal a), pues, conforme a reiterado criterio de esta Sala, la proposición jurídica, para que se estime completa y permita el estudio de fondo del cargo, debe estar integrada por el conjunto de normas sustanciales que crean, extinguen o modifiquen el derecho que la sentencia acusada declara o desconoce en contravención suya.

Aunque en el anterior orden de cosas el cargo se torna inestimable, se permite observar la Sala que siendo añoso, reiterado y uniforme su criterio de que a pesar de que la pensión de jubilación (o de vejez) y la pensión por invalidez tienen orígenes legales diferentes es indudable que uno y otro persiguen el mismo fin: La protección de la congrua subsistencia del imposibilitado para procurársela por sus propios medios por motivos de edad o de invalidez, razón que torna ilógico e injusto duplicar sus beneficios.

Y como dentro de ese entendimiento fue resuelta por el *ad quem*, la controversia es palmario que no equivocó la inteligencia de las normas de cuya transgresión se le acusa.

El cargo, no prospera, en consecuencia.

Segundo cargo:

Dice así:

"Con fundamento en lo señalado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 76 de la Ley 90 de 1946; los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, en relación con lo señalado por los artículos 1º, 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 8º de la Ley 13 de 1972; artículo 6º del Decreto 1672 de 1973; artículo 1º de la Ley 4ª de 1976; y violó los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral como violación de medio ocurrida al dar por acreditada la cosa juzgada. Dicha violación se origina en un error evidente de hecho el cual tiene como fundamento la apreciación errónea de una prueba.

"*Demostración del cargo:*

"La sentencia acusada incurrió en la violación señalada en el párrafo anterior a causa de los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar:

"1. No haber dado por demostrado estándolo, que la sociedad Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., se encuentra obligada a continuar dando cumplimiento a lo establecido en el acta de conciliación suscrita entre Tejidos Unica S. A. y el señor Félix Antonio Quintero, en forma vitalicia.

"2. Dar por demostrado sin estarlo que la sociedad Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., quedó exonerada de su obligación de continuar dando cumplimiento a lo establecido en el acta de conciliación suscrita entre Tejidos Unica S. A. y el señor Félix Antonio Quintero, por haber reconocido el Instituto de Seguros Sociales al actor la pensión de invalidez.

"Los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar fueron cometidos por el Tribunal a causa de la errónea apreciación del acta de conciliación suscrita entre Tejidos Unica S. A. y el señor Félix Antonio Quintero Vásquez.

"La violación indirecta de la ley sustancial ocurre cuando hay equivocaciones en la apreciación del material instructorio o en las deducciones lógicas consecuenciales de esa apreciación, lo que da como resultado la violación de la ley sustancial.

"En el caso *sub lite* el juzgador de segunda instancia, no obstante haber apreciado el acta de conciliación suscrita entre Tejidos Unica S. A. y el actor en virtud de la cual aquella reconoció una pensión voluntaria de jubilación al extrabajador, le atribuyó consecuencias que no podían desprenderse de ella.

"En efecto, por tratarse de una pensión reconocida en forma eminentemente voluntaria, no podía el sentenciador atribuirle las consecuencias propias de una pensión reconocida por mandato de la ley. Los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año de conformidad con los artículos 1º, 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, regulan los eventos en los cuales procede la sustitución patronal por parte del Instituto de Seguros Sociales, esto es, cuando el patrono ha reconocido la pensión de jubilación por hallarse el trabajador dentro de los presupuestos establecidos en dichas normas, situación bien diferente a cuando la pensión ha sido reconocida en forma voluntaria, que fue lo ocurrido en este caso.

"Así las cosas, el error en que incurrió el Tribunal aparece de una manera ostensible, evidente, pues le atribuyó consecuencias que no podían derivarse del acta de conciliación suscrita entre las partes. Si el sentenciador hubiera apreciado correctamente esta prueba, habría concluido necesariamente, dado el carácter voluntario de la pensión reconocida por Tejidos Unica, que en virtud de la sustitución patronal operada entre las sociedades Tejidos Unica S. A. y Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., esta última se hallaba y se halla obligada a cancelar las mesadas dejadas de reconocer a partir del mes de julio de 1985 con los incrementos legales y la correspondiente indemnización moratoria y que dicha pensión debe ser reconocida en forma vitalicia.

"En estas condiciones la honorable Corte Suprema de Justicia debe casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, en cuanto confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, en la cual se absolvió a la sociedad Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., de su obligación de continuar reconociendo la pensión voluntaria de jubilación pactada en el acta de conciliación celebrada entre Tejidos Unica S. A. y el demandante y convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia debe revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales y en su lugar condenar a la sociedad Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A., a pagar al demandante las mesadas dejadas de cancelar a partir del mes de julio de 1985 con los incrementos legales y la correspondiente indemnización moratoria, condenar a su reconocimiento vitalicio y dejar sin costas el proceso".

Se considera:

En este cargo también se pone de presente la ausencia, dentro de su proposición jurídica del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Ahora bien, si como quedó visto en el anterior cargo la pensión de jubilación controvertida, en los términos del acta de conciliación de folios 28 a 30, se sometió para su pago a la condición de que se pagaría mientras se adquiriese el derecho a la pensión de vejez, es claro que el Tribunal no aprecia mal el acta de conciliación pues,

precisamente y como se reconoció en el hecho 11 de la demanda, el demandante ya fue pensionado por el Instituto de Seguros Sociales que a través de la Resolución 10866 del 13 de noviembre de 1974, folios 198-199, le reconoció pensión de invalidez por un año, que se ha venido prorrogando año trás año, según consta a folios 196-197, documento en el que dicha entidad de previsión social manifiesta que la pensión de invalidez "se transformará en pensión de vejez, cuando el señor Quintero Vásquez cumpla 60 años de edad".

Y como ya quedó visto que para los efectos legales y sociales se asemejan, y por ello se excluyen, las pensiones de jubilación (o de vejez) y la de invalidez, se concluye que el *ad quem* no incurre en el doble yerro fáctico que se le reprocha.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales de veinticinco (25) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988) en el juicio promovido por Félix Antonio Quintero Vásquez contra Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Interrupción

El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente

REPRESENTANTE DEL PATRONO

El Tribunal se equivocó al rechazar el documento, aduciendo que fue recibido por una secretaria de la empresa y que ella no compareció al juicio para ratificar el recibo. Ocurre que para estos casos la secretaria representa al patrono y por tanto le es aplicable el artículo 252-3 del Código de Procedimiento Civil

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., primero de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2669. Acta número 50.

Leonardo Romero Cortés, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.236.585 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *"La Industria Harinera S. A.",* para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a pagarle el último mes de salario y los días trabajados en el mes de julio de 1982; el valor de las prestaciones sociales, como auxilio de cesantía y sus intereses; al pago de las primas de servicio, vacaciones, indemnización moratoria; lo que resultare probado en aplicación de los principios *extra y ultra petita,* y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. El señor Leonardo Romero Cortés, suscribió contrato de trabajo a término indefinido el día primero de agosto de mil novecientos ochenta y uno (1981) y con vigencia a partir de la misma fecha, con 'La Industria Harinera S. A.'.

"2. El señor Leonardo Romero Cortés prestó sus servicios a 'La Industria Harinera S. A.', en forma ininterrumpida hasta el día seis (6) de julio de mil novecientos ochenta y dos (1982).

"3. El contrato citado fue terminado por el mutuo consentimiento.

"4. El último cargo desempeñado por el actor fue el de Subgerente Secretario.

"5. El salario promedio devengado por el demandante al momento de terminarse el contrato de trabajo era la suma de cincuenta y un mil seiscientos noventa y cuatro pesos con cuarenta y cuatro centavos ($ 51.694.44) moneda corriente, teniendo en cuenta que, recién ingresado (agosto 1º de 1981), su salario era de cincuenta mil pesos ($ 50.000.oo) y, a partir del veintinueve (29) de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982) (en manuscrito: Primero —1º— de mayo) era de sesenta mil pesos ($ 60.000.oo) moneda corriente, así: Cincuenta mil pesos ($ 50.000.oo) moneda corriente de básico y diez mil pesos de viáticos ($ 10.000.oo) moneda corriente.

"6. El día seis (6) de julio de mil novecientos ochenta y dos (1982), el demandado entregó el puesto a 'La Industria Harinera S. A.', la cual lo recibió sin objeción alguna.

"7. Hasta el seis (6) de julio de mil novecientos ochenta y dos (1982), el salario correspondiente al mes de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982) no le había sido pagado al demandado.

"8. Ni el auxilio de cesantía, ni los intereses sobre el mismo le fueron liquidados al demandado.

"9. Igualmente no le fueron canceladas las primas de servicio, ni las vacaciones que, por haber sido empleado de 'La Industria Harinera S. A.', le corresponden.

"10. Con base en los hechos anteriores en favor de mi mandante hay deudas insolutas.

"11. Mi mandante no recibió llamadas de atención ni fue objeto de medidas disciplinarias durante la vigencia de su contrato.

"12. El día veintiséis (26) de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), se interrumpió la prescripción, requiriendo a la empleadora 'La Industria Harinera S. A.', para que liquide a mi mandante conforme lo ordena la ley, de conformidad con la copia de la comunicación que se les entregó, la cual adjunto a la presente".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos primero, cuarto y quinto, negando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación de pagar prestaciones sociales, inexistencia de la obligación, y las que se prueben en el proceso.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 22 de marzo de 1988, resolvió declarar probada la excepción de prescripción y condenó en costas al demandante.

Apeló la apoderada del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de 12 de mayo de 1988 decidió confirmar la de primera instancia y condenó a pagar las costas al 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, la que no fue replicada.

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

"Pretendo, que con la presente demanda de casación, se case totalmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 12 de mayo de 1988, en cuanto confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se absolvió a La Industria Harinera S. A., por encontrar probada la excepción de prescripción y condenó en costas al demandante, para que convertida en Tribunal de instancia esa honorable Corporación, revoque la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, y declare no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de la sociedad demandada, y condene a dicha sociedad de conformidad con el *petitum* de la demanda, y a las costas del proceso".

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

Cargo único:

"Con fundamento en lo señalado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta y aplicación indebida del artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, por error evidente y protuberante de hecho en concordancia con el artículo 151 del Decreto-ley 2158 de 1948, al apreciar erróneamente el documento auténtico existente a folio 16 del expediente, consistente en el requerimiento presentado ante La Industria Harinera S. A., con sello de recibo de la misma empresa, fechado en junio 26 de 1985 por medio del cual, se solicita el pago de las prestaciones sociales, adeudadas por la sociedad requerida así como la cancelación de los salarios insolutos, las vacaciones y la indemnización moratoria por la no oportuna cancelación de los mencionados *ítems*, al momento de la terminación del contrato de trabajo.

"1. El fallador de segunda instancia, cometió un error fáctico en la apreciación, del documento contentivo a folio 16 del expediente, que consiste en un escrito debidamente sellado y fechado, por la secretaria de La Industria Harinera S. A., en junio 26 de 1985. El artículo 145 del Decreto 2158 de 1948, adoptado por el Decreto 4133 de 1948, remite al antiguo Código Judicial, cuando no haya norma expresa que regule la materia de que se trate. Dicho Código fue derogado por el hoy vigente Código de Procedimiento Civil, que en su Libro II, Título XIII, Capítulo VIII regula lo relativo a documentos. El artículo 252 del mencionado Código, define en su integridad lo que debe entenderse por documento auténtico. Dicho artículo lo define estableciendo, que el documento auténtico es aquel sobre el cual 'existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado'. Esta definición es concordante con la contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, edición 1956 que a su tenor dice 'acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ello concurren. Autorizado o legalizado; que hace fe pública'.

"Para que un documento adquiera la calidad de auténtico, el Código de Procedimiento Civil, establece una presunción en cuanto a los documentos públicos, y una serie de reglas, que producen hechos concretos, en los que un documento privado debe tenerse como auténtico, esto es cierto respecto a quien lo suscribe. El efecto propio, es pues, hacer fe pública. Bien sabemos cuales son los dos efectos de la fe pública: El primero en cuanto a la certeza de quien suscribe el documento, y el segundo en cuanto al contenido mismo del texto.

"Del análisis del documento a folio 16 del expediente, se desprenden dos hechos concretos. El primero a saber: La doctora Claudia E. Correa Sarmiento, apoderada principal del señor Leonardo Romero Cortés, suscribió un documento mediante el cual, se interrumpió el término prescriptivo que sobre las acreencias laborales, del demandante, había corrido. El segundo, esto es en cuanto al contenido de dicho documento: Que se requirió a La Industria Harinera S. A., a fin de que cancelara las acreencias laborales, mediante apoderada, la doctora Claudia E. Correa Sarmiento, según poder otorgado en debida forma del cual se adjuntó copia auténtica y que dicho documento fue presentado ante la demandada, el 26 de junio de 1985. De lo aquí relatado se evidencia, que a La Industria Harinera S. A., se requirió por medio de documento suscrito, por la doctora Claudia E. Correa Sarmiento, y en segundo lugar, que se pusieron de presente una serie de peticiones y hechos ya relacionados.

"El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, establece en su numeral primero, por demás clara y expresamente, que el documento privado es auténtico 'si ha sido reconocido ante Juez o Notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido'. El documento tantas veces mencionado, fue aportado como anexo de la demanda, por la apoderada del señor Leonardo Romero Cortés, la doctora Claudia E. Correa Sarmiento, quien como ya se observó, suscribió el documento e hizo las manifestaciones ya consignadas, requiriendo así a la sociedad demandada, La Industria Harinera S. A., antes de cumplirse el término prescriptivo de acuerdo a la ley laboral.

"Al aportarse dicho documento, por la parte demandante, ésta reconoció que era auténtico de conformidad con el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a dicho artículo 'la parte que aporte al proceso un documento privado, reconoce con ello su autenticidad' artículo 276 del precitado Código. Fue este, el hecho que se verificó en el proceso materia de la litis: Se reconoció implícitamente el documento existente a folio 16 del expediente, documento qu requirió a la demandada en su oportunidad. El *ad quem*, incurrió en violación de medio del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 276, 251, 253, 268, 279, 174 y 175 del mencionado estatuto.

"El *ad quem* incurriendo en violación de medio de los precitados artículos del Código de Procedimiento Civil, apreció erróneamente el documento auténtico existente a folio 16 del expediente, por cuanto le dio aplicación al artículo 277 del Código de Procedimiento Civil que en su texto se refiere a documento emanado de terceros, circunstancia que no sucedió en el presente caso por cuanto el documento, requerido a la empresa demandada fue aportado por una de las partes, entre

quienes se entabló la litis materia de análisis. Fue suscrito por esa misma parte, la demandante, y mal podría entenderse, que el documento tantas veces aludido proviniera de terceros. Nos es forzoso concluir que por el hecho de existir la firma de dos testigos sobre el documento referido, no por ello se constituye en documento emanado de terceros, sino que por el contrario continúa este como documento suscrito y aportado por una de las partes, la demandante, y como tal auténtico.

"El error cometido por *ad quem*, es en su misma naturaleza protuberante y evidente, y de la sola comparación y análisis de las normas del procedimiento civil, sale esta a la luz: La apreciación errónea del documento auténtico que interrumpió la prescripción, en el proceso tantas veces aludido. Efectivamente el *ad quem*, sí valoró el documento, pero lo hizo erróneamente, concluyendo conforme a dicho equívoco que 'dicho ácto o documento, no genera ningún efecto jurídico' y más adelante 'no puede dársele al anterior elemento probatorio el valor que le asigna la demanda y por ende, al no tener ninguna significación procesal en el juicio, es evidente que la interrupción de la prescripción no fue demostrada'. Apartes de la sentencia recurrida.

"2. La apreciación errónea del documento auténtico, llevó al *ad quem* a la violación de la ley sustancial, por vía indirecta, por cuanto aplicó indebidamente el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, adoptado por el Decreto 4133 de 1948, como legislación permanente, y a la vez los artículos 1º, 3º, 9º, 13, 14, 19, 22, 27, 45, 54, 55, 56, 57, 59, 65, 127, 130, 132, 134, 138, 139, 140, 142, 143, 149, 186, 193, 249, 259, 306, 340, 488 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 6º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965; artículo 8º del Decreto 617 de 1954, artículo 1º de la Ley 12 de 1975.

"Así el juzgador, si bien es cierto escogió bien el precepto, entendiendo correctamente su significado, no rebelándose contra él en ningún sentido, no aplicó la consecuencia jurídica correspondiente, esto es la interrupción de la prescripción por una sola vez, que debió comenzar a contarse de nuevo, y a la vez no examinó el fondo de la litis, haciendo irrealizables los derechos que conforme al derecho sustancial del trabajo le correspondían, al demandante, el señor Leonardo Romero Cortés.

"Es del caso concluir, que la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 12 de mayo de 1988, debe ser casada en todas sus partes, tal como lo establece el Decreto 528 de 1964 artículo 60, artículo 7º de la Ley 16 de 1969, modificatorio del artículo 23 de la Ley 16 de 1968, y tal como la presente impugnación lo ha demostrado. Así convertida, esta honorable Corporación en Tribunal de instancia, revoque la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, y declare no probadas las excepciones propuestas por la demandada, La Industria Harinera S. A., y se condene de conformidad con el *petitum* de la demandada, con la observancia debida, a la liquidación obrante a folios 19 y 20 del expediente condenando en costas al demandado".

Se considera:

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo es del siguiente tenor:

"Interrupción de la prescripción.

"...El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente".

De conformidad con este texto la modalidad extrajudicial de interrupción de la prescripción, requiere lo siguiente:

a) Que el trabajador formule por escrito un reclamo al patrono;

b) Que la solicitud se refiera a un derecho debidamente determinado;

c) Que el escrito sea recibido efectivamente por el patrono.

En cuanto al primero de estos supuestos es de advertir que la ley reserva la facultad de presentar el reclamo escrito al trabajador, quien naturalmente podrá contratar un apoderado para que, acreditando el respectivo mandato, lo haga en su nombre. Se excluye, de consiguiente, la posibilidad de que la interrupción ocurra por conducto de un agente oficioso.

Respecto del segundo, vale la pena comentar que se trata de que el reclamante precise o especifique adecuadamente el derecho impetrado de modo que, por ejemplo, no es aceptable que pida el género: "Prestaciones sociales" sino la especie: "Cesantía".

Y en relación con el tercero conviene aclarar que el recibo efectivo del reclamo escrito por parte del patrono no implica la formalidad de una notificación personal dentro de un proceso, ya que sencillamente consiste en la entrega del respectivo memorial al patrono, a sus representantes o a los empleados encargados de recibir la correspondencia de estos, como secretarios, recepcionistas, oficinistas de correspondencia, etc. (Cfr. art. 32 del C. S. del T.).

Con arreglo a estos criterios en el asunto examinado se observa que el Tribunal se equivocó al rechazar el documento de folio 16 aduciendo que fue recibido por una secretaria de la empresa y que ella no compareció al juicio para ratificar el recibo. Ocurre que para casos como éste la secretaria representa al patrono y por tanto le es aplicable el artículo 252-3 del Código de Procedimiento Civil, de modo que el documento debió considerarse reconocido implícitamente por la demandada en lo que respecta a la constancia de recibo suscrita por la secretaria, por no haber sido oportunamente tachado luego de su anexión por el demandante.

En este sentido el cargo es fundado, pero, sin embargo, no está llamado a prosperar puesto que el mismo documento mencionado indica que el escrito destinado a interrumpir la prescripción en el

asunto de autos, fue presentado mediante una apoderada y no aparece demostrado en el juicio que tuviese mandato para hacerlo lícitamente, de ahí que no es dable entender satisfechos los requisitos de la interrupción judicial de la prescripción y, por tanto, la declaratoria de prescripción que efectuó el *ad quem* no puede ser anulada.

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 de fecha doce (12) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Leonardo Romero Cortés contra "La Industria Harinera S. A.".

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROHIBICIONES A LOS PATRONOS
RETENCION DE SALARIOS

Sólo es permitido al patrono hacer descuentos, deducciones compensaciones o retenciones de salarios y prestaciones del trabajador en los casos taxativamente autorizados por la ley, fuerza es concluir que todo descuento diferente de los permitidos es ilegítimo

INDEMNIZACION MORATORIA

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe ser entendido como una excepción a la regla general según la cual la buena fe se presume (C. C., art. 769)

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dos de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2746. Acta número 58.

La Corte resuelve el recurso de casación que *Irlande Rafael Carvajal Cerpa* interpuso contra la sentencia dictada el 16 de junio de 1988 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,* en el proceso que le sigue a *Alberto Abela Colombia S. A.*

I. Antecedentes:

Mediante la sentencia acusada en casación, el Tribunal al conocer de la apelación del hoy recurrente, confirmó la proferida en primera instancia por el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha el 30 de octubre de 1987, que condenó a la sociedad demandada a pagarle al actor $ 986.31 por cesantías y $ 5.300.oo correspondientes a la deducción que de los salarios y prestaciones le fuera hecha, imponiéndole las costas a quien resultara vencedor en el proceso, equivocada decisión ésta que revocó el *ad quem,* para fijar la mitad de ellas a cargo de la parte vencida en ambas instancias.

El juicio lo comenzó Carvajal Cerpa para que le reajustaran el valor de los diez días laborados en el mes de enero de 1986, incluyéndole dos días festivos; se le pagara el verdadero valor de la cesantía y sus intereses, vacaciones y primas vacacionales, teniendo en cuenta el tiempo de servicio y el salario promedio, y lo dejado de pagar desde el día en que fue promovido con el sueldo de $ 56.700.oo hasta cuando fue despedido; se le indemnizara por el despido injusto; se le reintegraran los $ 5.300.oo descontados sin autorización de sus salarios y prestaciones, y se la condenara al pago de "salarios caídos", además de las costas.

Básicamente tales pretensiones las fundó en el contrato de trabajo a término indefinido que afirmó existió entre ellos del 2 de marzo de 1983 al 10 de enero de 1986, prestándole servicios como Gerente de Comedor, con un sueldo básico de $ 56.700.oo y un salario promedio para el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones de $ 78.979.oo, en una jornada de trabajo de seis de la mañana a seis de la tarde durante todos los días de la semana. Según el actor, los salarios y prestaciones sociales se le liquidaron en forma deficiente y, además, se le hicieron deducciones no autorizadas por él o por la ley.

Al contestar la sociedad negó todos los hechos aseverados, aunque aceptó que entre los dos existió un contrato de trabajo que terminó por mutuo acuerdo, habiendo quedado ella a paz y salvo con el demandante, razón por la que se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

II. El recurso de casación:

No satisfecho con lo resuelto, el actor impugnó en casación la sentencia del Tribunal, que le concedió el recurso admitido aquí luego, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 9 a 14), la cual quedó sin réplica.

Conforme lo declara el recurrente al fijar el alcance de su impugnación, pretende que se case parcialmente la sentencia atacada en cuanto mantuvo la absolución respecto de la sanción por mora prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para que, en instancia, la Corte modifique el fallo del *a quo* y condene a dicha indemnización.

Para ello le hace un cargo que funda en la primera causal de casación laboral y el cual plantea así:

"La sentencia viola por vía indirecta y por aplicación indebida las siguientes disposiciones legales de carácter sustancial:

"Artículos 59 numeral 1, 65 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 61 del Código Procesal del Trabajo como violación medio.

"Errores evidentes de hecho:

"1. Tener por probado que la demandada tuvo 'legítimos motivos' para hacer los descuentos que efectuó en la liquidación final del contrato de trabajo.

"2. No tener por demostrado que la demandada careció de fundamento para hacer los descuentos con que afectó la liquidación final del contrato de trabajo.

"3. Tener por demostrado que 'la conducta desplegada por la parte pasiva no está revestida de mala fe'.

"Pruebas mal apreciadas:

"1. Escrito de demanda en cuanto contiene confesión (fls. 2 a 6).

"2. Escrito de contestación de la demanda en cuanto contiene confesión (fl. 12).

"3. Liquidación del contrato de trabajo (fl. 8).

"Demostración del cargo:

"El Tribunal analizó la causación de la sanción moratoria partiendo de las condenas impuestas por el *a quo* originadas en una deficiencia en el pago del auxilio de cesantía y en deducciones hechas por la demandada al trabajador en la liquidación final del contrato de trabajo, estas últimas por cantidad de $ 5.300.oo.

"Partió por tanto en su análisis de existir ciertamente deudas de carácter salarial y prestacional a cargo de la demandada, aspecto que no es materia de esta demanda, pero consideró que los descuentos 'fueron hecho por legítimos motivos' y por ello exoneró a la demandada de la condena por sanción moratoria.

"Es aquí en donde se produce el error fáctico evidente fundamental pues lo cierto es que la demandada no alegó motivo alguno para hacer tales descuentos y mucho menos demostró que lo hubiera tenido.

"Si se estudia la contestación de la demanda, se observa sin dificultad que la empresa se limita a dar algunas razones para considerar que no hubo despido pero en ningún momento se refiere a los descuentos o deducciones hechos al demandante, de donde debe concluirse que la demandada no invocó motivo alguno para hacer tales descuentos.

"El Tribunal se remite al documento que obra en el folio 8 del expediente (cuaderno 1) que corresponde a una fotocopia de la liquidación del contrato, para afirmar que debe analizarlo tanto en lo favorable como en lo desfavorable, lo cual es acertado, pero sin indicar una razón exacta concluye de su estudio que 'habrá de pensarse que tales descuentos fueron hecho por legítimos motivos', invocando el contenido del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

"En realidad tal artículo da al fallador un amplio marco para formar libremente su convencimiento, pero no puede llegar hasta permitirle inferir o sacar conclusiones sin que tenga algún fundamento, pues en la parte final le impone como obligación la de señalar 'los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento' y esto último no aparece por ningún lado en la sentencia sencillamente porque ni la

demanda invocó justificación alguna para las deducciones en cuestión ni mucho menos aportó elemento demostrativo alguno para respaldar tal conducta.

"En los artículos 59 numeral 1 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo se impone claramente la prohibición al patrono de hacer descuentos, deducciones, compensaciones o retenciones que afecten los salarios y prestaciones de los trabajadores y se indican taxativamente los únicos motivos que legalizan tal actitud patronal.

"En efecto, aparte de los descuentos que están autorizados directamente por la ley misma, tales artículos sólo permiten que las deducciones se hagan al trabajador con base en el permiso otorgado por él mismo o con base en una orden judicial, lo cual significa que si no median tales circunstancias el descuento o deducción que se efectúe resulta contrario a un mandato expreso de la ley y en consecuencia será ilegítimo.

"En el expediente no obra constancia alguna del permiso que hubiera otorgado el trabajador para que le descontaran $ 5.000.oo por 'anticipos-préstamos' ni $ 300.oo por 'alimentación-vivienda', ni mucho menos aparece orden judicial alguna que legitimara tal actitud patronal, de donde debe concluirse, como antes se dijo, que la empleadora no tuvo respaldo alguno y mucho menos legítimo para proceder en la forma como lo hizo y deducir las sumas indicadas de la liquidación del contrato de trabajo.

"Lo anterior es suficiente para tener por demostrados los dos primeros errores fácticos denunciados pues simplemente el *ad quem* dedujo que la demandada tuvo legítimos motivos para deducir $ 5.300.oo de la liquidación final cuando en la realidad no sólo no tuvo motivos legítimos sino que no tuvo motivo alguno como claramente se aprecia en el documento del folio 8 en donde se indica la razón del descuento pero sin justificación de ninguna naturaleza.

"Por otra parte, pasando al análisis de la conducta de la demandada que el Tribunal consideró exenta de mala fe, basta recordar que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre este aspecto afirmando que no puede tenerse por revestida de buena fe la actitud de la empleadora que representa una violación de una expresa norma legal (Casación de mayo 14 de 1987, Radicación 328).

"Si bien la Corte hizo tal pronunciamiento al analizar una situación algo diferente a la que ahora se estudia, el argumento es perfectamente aplicable a este caso porque efectivamente lo que ha sucedido es que la demandada ha violado la prohibición contenida en los artículos 59 y 149 y no puede deducirse la buena fe de tal circunstancia pues ello representa un contrasentido.

"Concluyendo, se tiene que el actor en la demanda (literal g de las peticiones) solicita claramente el reintegro de la suma de $ 5.300.oo que considera indebidamente descontada, la demandada no opone razón o argumento alguno sobre el particular en la contestación de la demanda, el descuento se prueba mediante la liquidación que obra en el folio 8 del cuaderno 1 y en ninguna parte del expediente aparece justificación alguna de la demandada para realizar tales descuentos.

Debe entonces concluirse que la demandada ha actuado en forma violatoria de lo dispuesto en los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo y tal actitud afectó el resultado de la liquidación de los salarios y prestaciones sociales que quedaron en favor del trabajador en el momento de la terminación del contrato de trabajo, lo cual significa que se han consolidado las circunstancias para la aplicación de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ya que la demandada no ha dado justificación alguna sobre su conducta violatoria de la ley".

III. Consideraciones de la Corte:

1. Es cierto, como lo afirma y demuestra el recurrente, que el Tribunal incurrió en los errores de hecho que le atribuye la censura, puesto que por una equivocada apreciación de la liquidación final de prestaciones sociales del folio 8, dedujo que por estar acreditado el descuento en el mismo documento, la prueba que de allí resulta debía "estimarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable" —conclusión errada que no obstante el impugnante comparte—, por lo que, también son las textuales palabras del fallo, "fluye que por ser indivisible habrá de pensarse (art. 61 del C. P. L.) que tales descuentos fueron hechos por legítimos motivos sobreviniendo de esta manera un obrar excento (sic) de témeridad en la parte demandada" (fl. 29, cuaderno del Tribunal).

Aunque realmente por no ser dispositivo tal documento en verdad no le es aplicable la regla contenida en el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil, la discrepancia de quien acusa la sentencia con el razonamiento del fallador estriba en que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo si bien da "amplio marco para formar libremente el convencimiento", como lo anota, no le permite llegar a conclusiones infundadas; y en el *sub lite* ocurre que por parte alguna los autos acreditan que hubiese existido un motivo legítimo para realizar los descuentos por la cantidad total de $ 5.300.oo, ya que ni siquiera la demandada invocó una justificación para hacer las deducciones y menos aún aportó "elemento demostrativo alguno para respaldar tal conducta", conforme lo dice el impugnante.

Y como *los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo sólo permiten al patrono hacer descuentos, deducciones, compensaciones o retenciones a los salarios y prestaciones del trabajador en los casos taxativamente autorizados por la ley, fuerza es concluir que todo descuento diferente de los permitidos es ilegítimo. Por ello, no obrando autorización expresa y escrita del trabajador para que se le descontara, ni mandamiento judicial que le ordenara hacerlo, la deducción de los $ 5.300.oo que hizo el patrono por préstamos, alimentación y vivienda que registra la liquidación mal estimada se muestra ilegal, por lo que necesariamente si el sentenciador no hubiese apreciado mal el documento del folio 8 y la actitud asumida por la demandada al contestar la demanda, tendría que haber sacado como única conclusión acertada la de que la sociedad no alegó siquiera y, desde luego, muchísimo menos demostró que los "descuentos fueron hechos por legítimos motivos", y que, por lo tanto, su obrar no se mostraba como*

de buena fe, ni tampoco exento de temeridad, para usar de modo correcto las palabras empleadas por el Tribunal.

2. *Adicionalmente, puede anotarse que lo argüido por el fallador de alzada respecto de la indivisibilidad de la prueba resultante del documento del folio 8 es también equivocado, en razón de que el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil, norma en la que se apoya su planteamiento, es regla que sólo regula la indivisibilidad de la prueba que resulta entre "lo meramente enunciativo" y "lo dispositivo del acto o contrato", siempre que, además, haya una "relación directa" entre lo enunciado y lo dispuesto.*

Aquí sucede que el susodicho documento no es dispositivo, *sino* simplemente representativo, *ya que únicamente contiene diferentes informaciones sobre el trabajador demandante y la relación laboral que entre las partes existió, a saber: Su cargo, duración del contrato, lugar y fecha de liquidación, su salario básico, el trabajo suplementario realizado en horas extras y en días de descanso, el promedio salarial que de incluir dichos factores resulta, lo pagado por auxilio de cesantía y vacaciones, y finalmente, las deducciones que se le hicieron por concepto de retención en la fuente, préstamos, alimentación y vivienda al actor.*

Por ello, además de no ser dispositivo el documento, ocurre que no existe relación directa entre, por ejemplo, lo pagado por cualquiera de los conceptos anotados y el que efectivamente el trabajador hubiese autorizado los descuentos que por la cantidad de $ 5.300.oo se le hicieron de su liquidación final de prestaciones. Lo que hace inaplicable la regla de valoración que trae el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil.

Se demuestran, entonces, los yerros fácticos denunciados por el censor, y como quiera que ellos resultan de la sola percepción del documento examinado, no cabe duda sobre el carácter ostensible que revisten y la incidencia que el error cometido tuvo en la resolución combatida.

Por lo dicho, el cargo prospera y se casará parcialmente la sentencia como se pide al fijar el alcance de la impugnación.

IV. Consideraciones de instancia:

Por tales únicamente se agregarán a lo explicado al desatar el recurso que, conforme lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala,. el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo debe ser entendido como una excepción a la regla general según la cual la buena fe se presume (C. C., art. 769); y por ello es que siempre se ha exigido que el patrono alegue y demuestre las razones atendibles que de buena fe lo llevaron a actuar como lo hizo cuando, para dar ejemplos, niega el contrato de trabajo que efectivamente lo ligó a su trabajador, o considera no deber lo que ciertamente debe y se le reclama, o creyó haber pagado todo aquello a que estaba obligado, sin ser ello verdad, o, ya para hacer referencia al asunto debatido en el caso examinado, deduce alguna suma de las prestaciones sociales que previamente ha reconocido deber a su trabajador; pero cuando no solamente no se demues-

tran tales razones, sino que ni siquiera se alega y, en cambio, aparece acreditada una deducción que afecta las prestaciones debidas, el actuar de quien así procede no permite inferir la buena fe que pueda exonerarlo de la sanción prevista en dicho artículo 65.

Se condenará por ello a la demandada Alberto Abela Colombia S. A., a pagarle al demandante Irlande Rafael Carvajal Cerpa la cantidad de $ 2.365.63 diarios desde el 11 de enero de 1986 y hasta cuando pague las otras sumas por las cuales fue también condenada, a título de indemnización moratoria.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida, dictada el 16 de junio de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en cuanto confirmó el ordinal segundo de la sentencia dictada en la primera instancia por el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha, para, actuando en sede de instancia, *modificar* lo resuelto en dicho ordenamiento por la sentencia de primer grado, en el sentido de también condenar a la demandada a pagar al actor la suma diaria de $ 2.365.63, desde el 11 de enero de 1986 y hasta cuando pague las otras sumas por las cuales se le condenó, a título de indemnización moratoria. *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, Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO
Liquidación de la empresa. DESPIDO

El literal e) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, como los restantes de la norma, apenas consagra un modo legal de extinción de los contratos de trabajo. De esos modos solamente el señalado con la letra h) se traduce en despido, por ser producto o consecuencia de la voluntad unilateral del empleador

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dos de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2603. Acta número 57.

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación intentado por la demandada *Parke Davis & Company,* contra la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Laboral del honorable *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* el 25 de marzo de 1988, y con el cual pretende que se case parcialmente dicha sentencia en cuanto a su numeral 4º que confirmó la condena impartida por el Juzgado de primera instancia consistente en que se condena a la demandada a pagar al actor pensión restringida de jubilación en cuantía de $ 5.700.oo a partir del 1º de febrero de 1981, así mismo en cuanto al numeral 3º que adicionó al citado punto primero del fallo de primera instancia con la condena consistente en pagar al demandante el valor de la mesada adicional correspondiente al mes de diciembre de cada año a partir de 1981 a fin de que, convertida la Corte en sede de apelación revoque la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar absuelva a la sociedad demandada de todos y cada uno de los cargos formulados en la demanda con absolución también en materia de costas.

Antecedentes:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, desató en sentencia de 5 de febrero de 1988 los procesos acumulados que el actor adelantó contra la citada compañía, fundado en que laboró en

el cargo de celador con un salario promedio mensual final de $ 3.513.oo y que fue despedido unilateralmente por la demandada alegando para el efecto suspensión de las actividades de la empresa, y reclamando con tal fundamento la pensión restringida de jubilación por carecer de justa causa lo decidido por la firma acusada.

Culminado el debate probatorio el Juzgado de primera instancia condenó a Parke Devis & Company, a pagar al actor una pensión mensual restringida de jubilación en cuantía de $ 5.700.oo, a partir del 10 de febrero de 1981, así como la suma diaria de $ 117.010.oo moneda corriente a partir del 18 de junio de 1984 hasta cuando se verificara el pago de la pensión reconocida y condenó también en costas a la demandada. De otra parte, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada respecto del período comprendido entre los días 11 y 26 de febrero de 1981, las restantes excepciones se declararon no probadas.

El Tribunal de segunda instancia modificó el fallo del *a quo* y revocó el punto segundo del mismo y absolvió por concepto de indemnización moratoria, a tiempo que modificó los puntos tercero y cuarto del mismo fallo en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción en relación con las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 30 de abril de 1982 y redujo las costas de primera instancia a cargo de la demandada al 50%; adicionó el punto primero del fallo condenando a la demandada a pagar al demandante el valor de la mesada adicional de diciembre de cada año los términos fijados por la Ley 4ª de 1976, y a partir del año de 1981.

El fallo de segunda instancia se profirió a virtud de apelación formulada por ambas partes.

El recurso de casación:

Moviéndose sobre un cargo único en el ámbito de la causal primera de casación, la demanda discurre así:

"Con fundamento en la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto número 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia de ser violatoria en forma indirecta por aplicación indebida de los artículos 60 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el 61 del Código Sustantivo del Trabajo, literales D y F, artículo 40 del Decreto 2351 de 1965; Ley 10 de 1972, artículos 7º y 8º; Decreto 1373 de 1976; Ley 4ª de 1976, artículo 5º; Acuerdo 224 de 1966 y Decreto 3041 de 1966; Ley 171 de 1961, artículo 8º; Decreto 3463 de 1980; Decreto 3687 de 1981; artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo; y falta de aplicación de los artículos 252, 272 y 274 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 145 del Código Procesal Laboral que la autoriza.

"La violación de las citadas normas se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado el sentenciador *ad quem* de manera indebida al caso *sub lite*, pues con fundamento en ellas concluyó que el demandante había sido despedido sin justa causa y condenó a la demandada a pagar la pensión sanción y la mesada adicional del mes de diciem-

bre de cada año; siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de tales pedimentos.

"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. Dar por demostrado sin ser así, que la demandada terminó el contrato de trabajo que tenía suscrito con el actor sin justa causa.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato terminó por justa causa consagrada en la ley (autorización administrativa).

"Los errores fácticos apuntados se originaron en la equivocada estimación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras, de conformidad con la siguiente relación:

"Pruebas equivocadamente estimadas:

"a) Liquidación de prestaciones sociales que obra a folio 12 del cuaderno número 1;

"b) Contestación de la demanda folio 26 cuaderno número 1 y 22 cuaderno número 2, punto 1º de las razones y hechos de la defensa;

"c) Resolución número 09849 del 27 de diciembre de 1973 que obra a folios 75 y 76, y 86 y 87 del cuaderno número 1.

"Pruebas no apreciadas:

"a) Acta de la conciliación celebrada el 8 de mayo de 1974 en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, folios 41 y 42 del cuaderno número 2;

"b) Confesión contenida en la pregunta séptima del interrogatorio de parte absuelto por el demandante. Folio 45 cuaderno número 2.

"Demostración del cargo:

"Afirma el sentenciador que de la documental del folio 12 del cuaderno número 1, contentiva de la liquidación de prestaciones efectuada al actor se desprende que con el pago del preaviso puede concluirse que hubo ruptura unilateral del contrato de trabajo por parte de la demandada, así mismo concluye que la enjuiciada confesó el hecho del despido con la afirmación hecha al contestar la demanda (fl. 26 cuaderno Nº 1 y fl. 22 cuaderno Nº 2), punto 1º del capítulo de hechos y razones de la defensa; desconociendo en primer lugar, que el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 ordena que para conceder la autorización de dar por terminados los contratos de trabajo por las causas en él consagradas debe garantizarse ante el Ministerio del ramo el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, así como que en dicha liquidación se determina claramente que la causa del retiro fue la suspensión de actividades de producción; y en segundo lugar que la afirmación hecha por el apoderado de la demandada no constituye confesión pues la misma es indivisible por lo que debe aceptarse también el aparte en que se dice que el contrato del actor terminó por autorización debidamente solicitada y otorgada por la División

Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, lo que lleva a concluir forzosamente que así se reconozca indemnización no se configure en este caso despido sin justa causa de acuerdo a reiterada jurisprudencia de esa honorable Corporación, dado que se trata de una forma de terminación legal del contrato de trabajo consagrada en el literal E del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De otro lado la sentencia del Tribunal al referirse a la Resolución número 09849 del 27 de diciembre de 1973 afirma que a su juicio la autorización administrativa del Ministerio de Trabajo no es una carta abierta para hacer de ella el uso que quiera el patrono considerando, en forma equivocada que se ejercitó abusivamente porque el despido se efectuó después de más de 100 días de producida la autorización sin hacer uso de ella dentro de un término prudencial. Olvida con ello el Tribunal que inmediatez no significa simultaneidad, pues bien puede ocurrir, y es normal que así acontezca, que los hechos o actos constitutivos de la terminación del contrato de trabajo requieran trámite especial o que se precise de término prudencial para llevarlo a cabo; puede concluirse entonces que dicho término prudencial no es necesariamente inmediato como lo considera el *ad quem*.

"De otro lado, del contenido de la conciliación (fls. 41 y 42 del cuaderno Nº 2), celebrada con el actor ante el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá que no fue apreciada por el Tribunal se desprende claramente que la terminación del contrato obedeció a la suspensión de labores de la empresa luego de cumplir con el trámite señalado por la ley según consta en la Resolución 9849 anteriormente citada, lo que corrobora lo afirmado a todo lo largo del proceso por la demandada.

"Así mismo la falta de apreciación de la confesión contenida en la pregunta séptima del interrogatorio de parte al cual se sometió al actor también fue causa de error grave puesto que el demandante confesó que la firma allí impuesta es la suya, a pesar de las evasivas que quiso presentar al responder las anteriores preguntas, lo que hace que se tenga por reconocida y que lleve a concluir que formó parte del grupo de trabajadores que el Ministerio de Trabajo había autorizado a la demandada para despedir".

Replicada en tiempo la demanda,

Se considera:

La acusación formulada contra el fallo, en cuanto critica la indebida aplicación del artículo 6º del Decreto legislativo 2351 de 1965 y demás normas ya citadas, por haber deducido la sentencia recurrida, con base en los documentos señalados en ella y cuya apreciación por el *ad quem* critica la recurrente por haber deducido a partir de ellos la existencia de un injusto despido, se ajusta a derecho, pues *la Sala tiene establecido,* al examinar un caso semejante al que ahora atrae la preocupación de la Corporación, *que 'aun cuando el Tribunal no consigna en el fallo un razonamiento que implique una interpretación expresa del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, literal e), es evidente que implícitamente lo interpreta cuando entiende que la terminación*

del contrato 'por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento' constituye un despido del trabajador. Y tal entendimiento es equivocado, pues, el dicho literal, como los restantes de la norma, apenas consagra un modo legal de extinción de los contratos de trabajo. De esos modos, solamente el señalado con la letra h) se traduce en despido, por ser producto o consecuencia de la voluntad unilateral del empleador. Así lo tiene explicado la jurisprudencia de la Sala, entre otras providencias, en la proferida el 9 de febrero de 1971 en el juicio ordinario seguido por Carlos Enrique Narváez contra Central Automotor Limitada, en la cual expuso:

" 'Adentrándose en el estudio que se le propone, la Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concepción propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo, en manifestación que, como la primera, recogen actos de voluntad muy diferentes del consentimiento común (literal b), o de la expiración del plazo pactado (literal c), o del convenido con referencia a la obra (literal d), o de que el trabajador no regrese a su empleo al desaparecer la causa de la suspensión del contrato (literal i), como distintos son también los modos que obedecen a la muerte del trabajador (literal a), a la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (literal e), a la suspensión de actividades del patrono durante más de 120 días (literal f) y a sentencia ejecutoriada (literal g). Todos los anteriores son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio, no causan reparación de perjuicios. Mas respecto de la decisión unilateral, y seguramente en razón de la volunatd que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7º del dicho decreto, y toda otra no señalada por él, para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8º ibídem. *Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia, y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código de Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa. Lo que explica que la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo del Trabajo,* que invoca el acusador, *respecto de dicho código, no sirva para situaciones que hoy difieren en su tratamiento legal, y que aún la producida por la Sala, en la sentencia que así mismo se cita, ceñida a aquella jurisprudencia, confunde la terminación ilegal con la injusta, la que ha de revisarse en sentido de que indemniza el texto 8º en cita es la última, y la otra será sancionable, en su caso, pero por el régimen general de los perjuicios, con su prueba, o por las referencias específicas que el asunto tenga, en el suyo, o por uno y otras, pero no por las graduaciones y cuantías del estudiado precepto que sustituyó el 64 del Código Laboral' ".*

La circunstancia de que, además de haber obrado el patrono con respaldo en la Resolución 009849 de 27 de diciembre de 1973 que lo

autorizó para poner término al contrato no se desvirtúa por el hecho de que adicionalmente se le hubiera reconocido al trabajador 389 días por el mal llamado preaviso, así la liquidación corresponda a la indeminzación por despido injustificado.

Ni valga considerar la ineficacia probatoria de la Resolución, pues el fallador de segundo grado la asumió como prueba idónea y no le es dable a la Corte pronunciarse sobre este particular, por no ser *thema decidendi* dentro del recurso.

La Sala habrá pues de casar parcialmente el fallo; obrando como Tribunal de instancia, de acuerdo con lo dicho, deberá absolver a la demandada de la condena a reconocer y pagar la pensión sanción impetrada y las demás consecuencias a ésta que el *ad quem* reconoció, y habrá de *absolver* a la demandada de todas y cada una de las cargas que se le lanzaron en la demanda.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente la sentencia* proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el día 25 de marzo de 1988, en cuanto en sus numerales 3º adicionó el punto 1º del fallo apelado; y el 4º en cuanto confirmó en todo lo demás, y, *revocar* el fallo de primera instancia proferido el día 5 de febrero de 1988 por el Juzgado Primero del Circuito Laboral de Bogotá y en su lugar absuelve a la demandada de todas y cada una de las pretensiones que en su contra se formularon.

Sin costas en el recurso, y costas de las instancias a cargo del actor, en un 50%.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RETENCION DE SALARIOS. Compensación INDEMNIZACION MORATORIA

La presentación de la excepción de compensación por supuestos excesos en los pagos salariales al trabajador, que no conforman crédito o deudas a su cargo, compensables con obligaciones de la carga prestacional del patrono, ciertamente no ubican la conducta procesal de la demandada en el campo de la buena fe. Pues no es lo mismo la extinción de una obligación por compensación, con la acción in remverso para la restitución del pago de lo no debido que impone a quien pagó lo que no debía, concurrir a un proceso para que así sea declarado

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 0964. Acta número 46.

El juicio ordinario laboral de dos instancias promovido por *Guillermo Ramírez Contreras* contra *Inversiones y Construcciones Cóndor Limitada,* se tramitó y decidió ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá que mediante sentencia del siete (7) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986) de folios 62 a 66 del cuaderno principal, decidió:

"*Primero: Condenar* a la sociedad demandada Inversiones y Construcciones Cóndor Ltda., legalmente representada por el señor Napoleón Alvarez Lara o quien haga sus veces, a pagar al demandante Guillermo Ramírez Contreras identificado con la cédula de ciudadanía número 55.102 de Bogotá y una vez en firme la presente providencia, las cantidades de dinero y por los conceptos que a continuación se relacionan, así:

"a) Tres mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 3.442.48) moneda corriente, por concepto de auxilio de cesantía e intereses sobre las mismas;

"b) Un mil ciento sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 1.166.66) moneda corriente, diarios, a partir del primero de diciembre de mil novecientos ochenta y dos y, hasta cuando se cancele la

totalidad de las condenas aquí impuestas, a título de indemnización moratoria, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo: Declarar no probadas las excepciones propuestas.*

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

Apelada la decisión por la demandada, rituado el procedimiento de la segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del cinco (5) de septiembre de mil novecientos ochenta y seis (1986), impartió confirmación a la decisión condenatoria del *a quo* con costas a cargo de la demandada que recurrió en casación concedida y admitida por el Tribunal y la Corte, respectivamente.

El censor presentó cargo único a la sentencia, replicado por el opositor, representante judicial del accionante en el juicio. La demanda extraordinaria aparece concretada en los términos siguientes:

"Se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia acusada y una vez convertida en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y en su lugar, declare probada la excepción de compensación y como consecuencia, absuelva a la demandada de las condenas por cesantía, intereses, indemnización moratoria y costas de primera instancia.

"En subsidio, solicito a la honorable Corte, case parcialmente la sentencia atacada, y una vez constituida en sede de instancia, revoque la condena por indemnización moratoria decretada por el *a quo* y en su lugar, la absuelva de esa pretensión y en ambos eventos, provea sobre las costas del juicio.

"En defecto, de lo anterior, casada parcialmente la sentencia, y en sede de instancia, modifique la condena por indemnización moratoria, para limitarla hasta la fecha de la consignación efectuada por la sociedad demandada y resuelva sobre las costas de ambas instancias".

Por la causal primera de casación laboral, la censura propuso el cargo así:

Unico cargo. "Acuso a la sentencia recurrida por la primera causal de casación señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía indirecta, por indebida aplicación de los artículos 59 numeral 1º, 127, 149, 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículo 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con el artículo 1º del Decreto 116 de 1976, como consecuencia de la aplicación indebida también de los artículos 28, 51 y 61 del Código Procesal Laboral y de los artículos 187, 194, 200, 201, 209, 210, 244, 252, 258 y 279 del Código de Procedimiento Civil, estos últimos por el sistema de integración consagrado en el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"La violación de las anteriores normas sustanciales y procedimentales, llevó al Tribunal al entendimiento que el verdadero salario

pactado por las partes fue de $ 45.000.oo mensuales, pero que no pudo modificar por efectos de ser único apelante la demandada (art. 357 del C. de P. C.) y no el de $ 35.000.oo mensuales, afirmado en la demanda y aceptado en la contestación de la misma, lo que lo llevó a mantener las condenas por cesantía, intereses e indemnización moratoria decretadas por el *a quo* y a las costas de ambas instancias, cuando si las hubiera aplicado debidamente habría declarado probada la excepción de compensación en relación con la cesantía e intereses demandados y la hubiera absuelto de la indemnización moratoria o en su defecto, la condena por este concepto, sólo hubiera sido hasta la fecha de la consignación efectuada por la sociedad demandada.

"Los protuberantes yerros fácticos, en que incurrió el fallo acusado, son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, no estándolo, que con la contestación de la demanda y con los comprobantes de pago aportados a la inspección judicial, el salario devengado por el actor fue de $ 45.000.oo mensuales, durante el tiempo laborado.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el salario aceptado y admitido por ambas partes, fue el de $ 35.000.oo mensuales, que se tomó para liquidar la cesantía e intereses a favor del actor.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo, el actor tenía un saldo a su cargo de $ 5.846.12, lo que daba fundamento a la demandada para proponer válidamente la excepción de compensación.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que con la consignación de $ 19.080.65, puesta a disposición del Juzgado, se cubría en exceso el valor de la cesantía e intereses a cargo de la demandada.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada actuó de buena fe al proponer la excepción de compensación y al consignar posteriormente una suma mayor del valor de la cesantía e intereses a su cargo.

"6º Dar por demostrado, no estándolo, que la demandada no obró de buena fe al proponer la excepción de compensación y al alegar que la consignación, estaba condicionada a los resultos del juicio.

"Los ostensibles yerros fácticos, atrás relacionados, se debió a la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

1º La demanda (hecho tercero), en cuanto a ella el demandante manifiesta que el salario devengado por el actor era de $ 35.000.oo mensuales (fl. 2).

"2º La contestación de la demanda, en cuanto en el hecho tercero admite que el salario del actor era de $ 35.000.oo mensuales y lo ratifica en el hecho tercero de las razones de la defensa (fs. 23 y 24).

"3º En la primera audiencia de trámite, donde el actor adicionó la demanda, para reclamar pago de dominicales y festivos y jamás afirmó que el verdadero salario era de $ 45.000.oo mensuales (fls. 29 a 30).

"4º Los comprobantes de egreso números 1820, 1644, 1696, 1700 y 1574, la liquidación original de prestaciones sociales del actor de noviembre 30 de 1982, el cuadro de pagos de anticipos y salarios efectuado por la sociedad demandada, aportados por la sociedad demandada, con la contestación de ella (fls. 13 a 17, 20 y 21, respectivamente).

"5º La copia del Título número 715588 de 29 de marzo de 1983 por $ 19.080.65, por concepto de la consignación de prestaciones sociales del actor, efectuado por la demandada a la orden del Juzgado Primero Laboral (fl. 12).

"6º La comunicación de diciembre 1º de 1982 (fl. 54), la relación de pagos efectuados al actor (fl. 55), el proyecto de liquidación de prestaciones sociales (f. 56) y la fotocopia del comprobante de egreso de marzo 29 de 1986 por $ 19.080.65 (fls. 57 y 58), todos aportados a la inspección judicial (fls. 59 a 61).

"Como prueba no apreciada, la confesión ficta de la demandada como consecuencia de la no comparecencia a responder el interrogatorio de parte el representante legal de la demandada (fls. 38 a 48).

"*Demostración del cargo.* Para efectos de una mayor demostración del cargo, se examinaran uno a uno cada uno de los yerros fácticos en que incurrió el sentenciador y las secuelas de esas conclusiones manifiestamente erróneas.

"*Salario del actor.* El Tribunal parte del supuesto que no fue materia de controversia en la segunda instancia, que el contrato de trabajo celebrado entre el actor y demandada, tuvo una duración del 26 de octubre al de noviembre de 1982.

"A continuación, se refiere a la cuantía del salario, a su incidencia en la liquidación definitiva de la cesantía y sus intereses, así como en la indemnización moratoria.

"Pero en la explicación de esos aspectos, comete los dos primeros errores, como es el de llegar al entendimiento indebido que el salario mensual era de $ 45.000.oo y no el señalado tanto en la demanda y aceptado en la contestación de la misma, o sea el de $ 35.000.oo mensuales.

"En efecto, el *ad quem*, afirma que en la audiencia de trámite se sostiene 'que el salario fue de $ 45.000.oo y que el primero fue consignado por error', pero si se lee con detenimiento la primera audiencia de trámite, que según el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, es donde únicamente el demandante, puede aclarar, corregir o enmendar la demanda, no aparece por ninguna parte, la manifestación del actor, por conducto de su apoderada, que el salario mensual era de $ 45.000.oo; en esa audiencia el actor, se limitó a reclamar el pago de dominicales y festivos dizque laborados por él (fls. 29 y 30) y en su continuación, la sociedad demandada, se opone a esta pretensión, por estimar, que jamás trabajó en día de descanso obligatorio.

"Podría pensarse que la insistencia del Tribunal en tratar de demostrar que el salario devengado por el actor era de $ 45.000.oo, no tenía importancia procesal, porque el único apelante fue la demandada,

pero su incidencia tiene efectos transcendentales en la excepción de compensación propuesta oportunamente y en la condena por indemnización moratoria.

"Pero el *ad quem*, en su deseo manifiesto de confirmar a todas luces, las condenas impuestas por el *a quo*, llega hasta el extremo aberrante de afirmar que la sociedad demandada, en la contestación de la demanda (fls. 23 a 27), confesó que el salario mensual del actor era de $ 45.000.oo, cuando al responder al hecho tercero de libelo y en el hecho tercero de las razones de la defensa, en ambos expresó que el salario mensual era de $ 35.000.oo (fls. 23 y 24).

"Lo que hizo, la demandada, en la contestación de la demanda, fue exponer concienzudamente cuáles fueron los préstamos y anticipos que se le hicieron al actor, para concluir que existía un saldo a su favor de $ 9.288.60 y a cargo del actor y que después de descontar lo debido por cesantía e intereses o sea la suma de $ 3.402.48, quedaba una diferencia neta de $ 5.846.12, que es la que figura en la liquidación de folio 20 y lo que le daba mérito suficiente para proponer la excepción de compensación.

"De tal manera, que es protuberante el yerro fáctico del Tribunal, cuando entiende que la demandada, en la contestación de la demanda, confesó que el salario del actor, era la suma de $ 45.000.oo y que las explicaciones claras y precisas que dio para demostrar el saldo de $ 9.288.60, a cargo del actor, eran una serie de incongruencias, para tratar de justificar un salario menor.

"De igual manera, trata de sacarle provecho a los comprobantes de folios 13 a 17 aportados con la contestación de la demanda (fls. 23 a 24), para insinuar en forma casi omnimosa, que de ellas, como de la consignación que hizo la demandada al Juzgado Primero Laboral, eran sobre la base del salario de $ 45.000.oo. Pero sucede, que eso no es cierto, si simplemente se leen los comprobantes de egreso números 1820, 1644, 1696, 1700 y 1574, donde aparecen los anticipos y pagos de la primera y segunda quincena de noviembre de 1982, como el último del 26 al 31 de octubre del mismo año, debidamente firmados por el actor, no figura ningún dato, que presuponga que el salario mensual era de $ 45.000.oo, ni mucho menos del comprobante de egreso número 0742 de marzo 29 de 1983 (fl. 57), se deduce que ese era el verdadero sueldo devengado por el demandante.

"Por tanto, es indudable el interés especial del *ad quem* de llegar al entendimiento que el salario pactado entre las partes fue de $ 45.000.oo y no el confesado por ambos de $ 35.000.oo durante todo el plenario del juicio, para rematar descartando la excepción de compensación e imponiendo una cruenta indemnización moratoria.

"Por otra parte, el Tribunal descarta el valor probatorio de la liquidación final del contrato de trabajo que obra a folio 20 y la nota del Gerente Financiero al Departamento de Contabilidad (fl. 54), afirmando erróneamente que carecen de fecha cierta y que no ponen en evidencia que el acuerdo de las partes, de fijar una remuneración de $ 35.000.oo, lo que no está de acuerdo con la realidad procesal, ambas documentales tienen fecha cierta y además, su valor probatorio

debe ser apreciado en conjunto como lo establecen nítidamente los artículos 61 del Código Procesal Laboral y 187 del Código de Procedimiento Civil.

"De tal manera, que se ha demostrado en forma fehaciente, que la sentencia acusada se equivocó en formas flagrante al apartarse de las propias afirmaciones de los contratantes que el salario pactado era de $ 35.000.oo mensuales, como sí lo entendió debidamente la *a quo*, en este aspecto, configurándose los dos primeros yerros fácticos relacionados oportunamente, lo cual encuentra total respaldo probatorio en la confesión ficta del representante legal de la demandada, al dar el Juzgado como ciertos los hechos susceptibles de confesión, entre ellos el salario afirmado en la demanda, tal como lo presupone el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil.

"*Excepción de compensación.* Para el Tribunal, la sociedad demandada no demostró que el salario hubiera sido pagado por exceso por error, y que además, no le estaba dado compensar libremente como si se tratara de obligaciones de naturaleza civil, dada la prohibición expresa que establece el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Afirma, igualmente, el *ad quem*, que la parte demandada incurrió en error de derecho al sostener en la contestación de la demanda que lo que había pagado en exceso por salario se compensaba con lo debido por cesantía e intereses de cesantía, por el simple ministerio de la ley, como ocurre con la compensación de obligaciones civiles, según el Código de la materia. Que en las obligaciones laborales la compensación no opera automáticamente, y en el caso de autos, tampoco se probó el hecho que podía eventualmente haber generado la compensación.

"A continuación, dice el Tribunal, que la empresa demandada, tenía la obligación legal de pagar la cesantía y sus intereses a la terminación del contrato de trabajo y que si aspiraba a que la consignación tuviera poder liberatorio no le estaba dado condicionarla al resultado judicial que pudiera tener su obligación sobre el pago excesivo del salario originado en error.

"Termina este aspecto, estimando acertada la condena por cesantía e intereses y aun cuando su cuantía debió ser superior, no puede ser modificada en perjuicio del único apelante, dada la limitación consagrada en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

"Se ha demostrado en forma fehaciente a la honorable Sala, que el sentenciador incurrió en dos ostensibles yerros fácticos, como son su insistencia en que el salario del demandante era de $ 45.000.oo mensuales, el primero y que en cambio, con las propias confesiones de las partes, es inequívoco que el salario devengado por el actor, fue de $ 35.000.oo mensuales, el segundo.

"Si eso es así, era apenas lógico, que tanto el fallador de primer grado, como su superior, declararan debidamente probada la excepción de compensación propuesta desde la contestación de la demanda y debidamente acreditada con los comprobantes de egreso números 1820 de noviembre 30 de 1982 (fl. 13), 1644 de noviembre 5 de 1982

(fl. 14), 1696 de noviembre 5 de 1982 (fl. 14), 1696 de noviembre 15 de 1982 (fl. 15), 1700 de noviembre 15 de 1982 (fl. 16) y 1574 de octubre 29 de 1982 (fl. 17), como también con la liquidación original final de prestaciones sociales (fl. 20), el cuadro sobre pagos de anticipos y salarios (fl. 21), la nota de diciembre 1º de 1982, sobre el monto del salario pactado entre las partes (fl. 54) y la relación de pagos cancelados por la demandada al actor (fl. 55), estos dos últimos aportados oportunamente a la inspección judicial y verificados directamente por la *a quo* (fls. 59 a 61), con el valor probatorio que ello conlleva tal como lo disponen los artículos 61 del Código Procesal Laboral y el 187 del Código de Procedimiento Civil, este último por aplicación del artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"En tales condiciones, si se parte del supuesto innegable, que el salario del actor, era de $ 35.000.oo mensuales, lo que está plenamente comprobado con los documentales atrás relacionados y complementados con las propias confesiones de las partes (demanda, contestación, declaración ficta de la demandada), debe entenderse que el Tribunal al negar la excepción de compensación, en contra de todo el acervo probatorio antes relacionado, incurrió en el tercer error fáctico como seguramente lo declarará la honorable Sala.

"Además, es pertinente anotar, que en reciente jurisprudencia de esa misma Sección, en sentencia de junio 20 de 1966 (sic) Radicación 01555, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, se expresó que a la terminación del contrato de trabajo, las prohibiciones consagradas en el artículo 59, numeral 1º y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, tienen operancia dentro de la vigencia de la relación laboral, pero una vez terminada ésta le es permitido al patrono al hacer la liquidación de salarios y prestaciones sociales correspondientes al trabajador, compensar las deudas laborales que haya contraído el trabajador con el patrono.

"La jurisprudencia de esa honorable Sala, desvirtúa el pretendido juicio de valor, que quiso hacer el Tribunal al manifestar que no es posible compensar el exceso de salarios con cesantía e intereses de cesantía, por el simple ministerio de la ley. Contra ese planteamiento del *ad quem*, surge de manera nítida y precisa, el pensamiento doctrinal del antiguo Tribunal Supremo del Trabajo, reiterado en toda su validez por la decisión de esa alta Corporación, lo que deja sin base alguna la posición del sentenciador de instancia.

"*La buena fe patronal.* Para el Tribunal no existe la buena fe de la sociedad demandada que exonera de la indemnización moratoria, por cuanto al proceder en forma unilateral a aplicar la excepción de compensación obró ilegalmente y porque además, no trajo al proceso prueba alguna para establecer, según el fallador, aunque fuera indiciariamente, que el salario convenido fue de $ 35.000.oo y no de $ 45.000.oo y que por último, que al efectuar la 'compensación', condicionó el pago por consignación a la decisión judicial, violando el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, dando razones que no son atendibles en el régimen especial de protección que establece la ley laboral, lo que lo lleva a mantener esa condena en la cuantía fijada por la *a quo*.

"Entonces, son tres los argumentos, del *ad quem* para confirmar la drástica sanción moratoria a la demandada, así:

"La primera, porque procedió en forma unilateral a aplicar la excepción de compensación, actuando ilegalmente. Este primer aspecto, cae de su piso, con la propia jurisprudencia de esa honorable Sala, donde se determina palmariamente que a la terminación del contrato de trabajo el patrono puede compensar deudas laborales a su favor con los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador, que fue lo que precisamente hizo, tal como aparece debidamente relacionado en la contestación de la demanda y con base en los documentos aportados al proceso, ya examinadas con anterioridad.

"De tal manera, que no existe ninguna ilegalidad.

"La segunda, que ni indiciariamente se demostró que el salario convenido fue de $ 35.000.oo. Por Dios, ilustres Magistrados, lo que se estableció fehacientemente con todas las probanzas indicadas como mal apreciadas por el Tribunal, es que el salario devengado por el actor fue por ese monto. Es inexplicable la posición asumida por el sentenciador, salvo su interés es mantener una condena contra toda la realidad procesal.

"El tercero, que al efectuar la 'compensación', condicionó el pago por consignación a la decisión judicial, violando el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que no está de acuerdo con la actuación desarrollada dentro del juicio.

"Pero no es así, la demandada, al contestar la demanda propuso la excepción de compensación, sin tener en cuenta para nada el pago por consignación, este último, se relató como el hecho 16 (fl. 25) y como tal se dejó constancia por el propio Juzgado (fl. 27). Por tanto, no es cierto que la compensación se condicionó al pago por consignación.

"Por otra parte, cuando se presentó el Título 71558 por $ 19.080.65 de marzo 19 de 1983 expedido por el Banco Popular, la demandada no hizo ninguna manifestación, que quedaba condicionada su entrega a la decisión judicial; fue una situación posterior, que no tiene la trascendencia que le quiso dar el Tribunal, ya que en el peor de los casos, el Juzgado ha debido rechazar la solicitud del apoderado de la demandada, pero esa posición no puede conllevar una manifiesta mala fe patronal, como se deduce en la sentencia recurrida.

"Todo lo anterior, conlleva a demostrar a la honorable Sala, que la decisión del *ad quem* de mantener la condena por indemnización moratoria, se fundamenta en tres aspectos, que están totalmente desvirtuados, lo que llevó a incurrir en los últimos tres yerros fácticos alegados debidamente en este cargo.

"Si a la terminación del contrato de trabajo, el trabajador tiene deudas laborales con su patrono y éste alega la compensación con razones válidas, no es procedente la condena por salarios caídos, tal como lo ha entendido en forma reiterada la jurisprudencia de esa honorable Corte, entre ellas, es importante mencionar la sentencia de julio 31 de 1958, G. J. LXXXIII, página 885 y la más reciente, atrás

citada de junio 20 de 1986, Radicación número 0155, lo que conlleva ineludiblemente a que se aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostrados los protuberantes errores de hecho, en que se incurrió en la sentencia acusada, es indudable que la honorable Corte, procederá a casar la sentencia recurrida y una vez constituida en sede de instancia, procederá de acuerdo con lo pedido en el alcance de la impugnación y en la forma allí solicitada.

Se considera:

Lo esencial en la cuestión debatida gira en torno al extremo salarial del demandante la que en últimas vino a incidir en las decisiones de instancias en lo que concierne a la excepción de pago del auxilio de la cesantía por compensación y en lo relativo a la indemnización moratoria.

A este respecto, dijo el *ad quem:*

"...Para darle apoyo a la excepción de compensación se reconoció en el breve término de duración del contrato (sic) la empresa efectivamente verificó los pagos quincenales con base en $ 45.000.oo y se sostuvo que, por haber pagado esa cantidad, el trabajador quedó adeudándoles $ 9.288.60, que es una cantidad superior a la que arroja la liquidación de la cesantía y de sus intereses. En fin, que en el pago del salario a razón de $ 45.000.oo mensuales hubo error y que lo pagado en exceso debe compensar lo debido por cesantía e intereses de cesantía".

Cierto que en el hecho tercero de la correspondiente relación de la demanda introductoria y su contestación permitieron al *a quo* establecer, para los efectos condenatorios, el extremo salarial del actor en la cantidad de $ 35.000.oo mensuales. Y dado el temporal de treinta y cinco días, liquidar el valor del auxilio de la cesantía con sus intereses que efectivamente correspondería a la suma registrada en la liquidación de folio 20 o sea la cantidad de $$ 3.442.48. Entonces, como el accionante recibió efectivamente salarios a razón de $ 45.000.oo, supone la censura que el pago excesivo por tal concepto equivalente a la suma de $ 9.288.60 conforma un crédito activo de la empresa a cargo del trabajador, susceptible de compensación con el derecho del auxilio de la cesantía extinguido mediante dicho medio, con saldo crédito a su cargo de $ 5.846.12.

De las afirmaciones de la empresa en la contestación de la demanda, de los documentos de folios 13 a 17 y del visible a folio 56 relativo a la liquidación de prestaciones sociales aportada en copia dentro de la diligencia de inspección ocular, el sentenciador apreció que el valor del salario que correspondía tomar en consideración por ser el real y efectivamente pagado y recibido por la empresa y el trabajador respectivamente, era el de $ 45.000.oo. Consideración que sin embargo, no trascendió en la parte resolutiva del fallo por la aceptación y confirmación de la decisión del *a quo* a ese respecto por ser la demandada la única apelante. De lo contrario, hubiera incurrido en la *reformatio in pejus*.

Siendo esto así, no aparecen acreditados los dos primeros yerros fácticos individualizados en la censura, pues ha de reiterarse que fue el salario de $ 35.000.oo mensuales y no el de $ 45.000.oo, el soporte cuantitativo de las condenas.

Estima la Sala que aún en la eventualidad de haberse cancelado salarios al trabajador por encima de lo pactado, tales excesos no tendrían la naturaleza jurídica de deudas ciertas del trabajador respecto a la empresa, pues ese supuesto tocaría con la institución del pago de lo no debido regulada por los artículos 2313 a 2331 del Código Civil y otras serían las acciones legalmente procedentes para casos como ese. Pero de todas formas ajena al fenómeno extintivo de las obligaciones recíprocas mediante la compensación de deudas.

Al no aparecer demostrados créditos o deudas del trabajador en favor de la accionada, por no tener tal naturaleza los excesos de salarios pagados por equivocación, según lo discurrido, es claro que el sentencaidor no incurrió en las equivocaciones que atribuye al respecto la censura a la decisión, concerniente a la improcedencia de la compensación, dejando intacto lo resuelto al respecto por el ad quem.

Según se ha dejado examinado, la presentación de la excepción de compensación por supuestos excesos en los pagos salariales al trabajador, que no conforman crédito o deudas a su cargo, compensables con obligaciones de la carga prestacional del patrono, ciertamente no ubican la conducta procesal de la demandada en el campo de la buena fe porque mal podría pretenderse de buena fe lo legalmente imposible. Pues no es lo mismo la extinción de una obligación por compensación que supone la calidad de acreedores y deudores mutuos con la acción in remverso *para la restitución del pago de lo no debido que impone a quien pagó lo que no debía, concurrir a un proceso para que así sea declarado. Situación por lo demás ajena al marco sustancial y procesal del derecho laboral. De suerte que eludir el cumplimiento de los procedimientos pertinentes a través de la figura de la compensación denota mala fe en la utilización de los medios legales encaminados a la realización del dercho de las personas.*

A lo anterior se agrega que aunque la demandada consignó a órdenes del Juzgado del conocimiento la cantidad de $ 19.080.65, es lo cierto que no purgó la mora por cuanto con dicha consignación no solucionó la deuda por pago. En efecto a folio 48 del cuaderno principal, aparece que el representante judicial de la demandada se opuso a que el demandante recibiera el importe del título, condicionándolo a las resultas del juicio, sin que por consiguiente, dicha consignación tuviese el poder liberatorio de las obligaciones adeudadas al trabajador por concepto del auxilio de la cesantía. Estas circunstancias conducen a la Sala a deducir en que no se dan los evidentes errores de hecho que la censura atribuye al Tribunal en todo lo largo del cargo que por lo expuesto, no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, José Enrique Arboleda Valencia, Conjuez; *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO REGLAMENTO DE TRABAJO

El artículo 48 del Decreto reglamentario 2127 de 1945 establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las normas de la ley, convención o el reglamento de trabajo

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 2271. Acta número 39.

José Antonio Montesinos López, promovió demanda ordinaria laboral de dos instancias contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* encaminada al logro de su reintegro al mismo cargo desempeñado por la fecha de su despido con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir y la declaración de que "no ha existido solución de continuidad en la ejecución del contrato de trabajo entre la fecha del despido y la del reintegro. Subsidiariamente solicita el reconocimiento y pago de las indemnizaciones por despido y moratoria y la cancelación de otras acreencias laborales".

Las pretensiones anteriores se fundamentan en los siguientes hechos:

1º Que el actor prestó sus servicios a la demandada desde el 1º de septiembre de 1973 hasta el 14 de septiembre de 1983, fecha en que fue despedido unilateralmente y sin justa causa sin el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 82 del Reglamento Interno de Trabajo y 55 de la Convención Colectiva vigente entre las partes por la época del despido.

2º Que a la fecha de su desincorporación desempeñaba el cargo de Secretario de la Agencia de Chiriguaná (Cesar) con una última remuneración de $ 40.175.oo como promedio mensual.

El juicio se tramitó ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá que mediante sentencia del 14 de sepitembre de 1987 puso fin a la primera instancia condenando a la accionada a reintegrar al actor al cargo que venía desempeñando en el momento en que se produjo el despido con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que dure cesante y absolvió en lo demás. Apelada la sentencia por la empleadora y rituado el procedimiento de la alzada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por medio de sentencia calendada el 13 de noviembre de 1987 confirmó en todas sus partes el fallo recurrido.

Interpuesto el recurso de casación por la demandada, concedido y admitido por el Tribunal y la Corte, respectivamente, se procede al examen de la demanda a la que se asigna el siguiente alcance de la impugnación:

"Persigo la casación total de la sentencia para que, en sede de instancia, la Corte revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, absuelva a la Caja de todo cargo".

La demanda aparece conformada por dos cargos que se examinarán en el orden propuesto por la acusación, así:

Primer cargo:

"Acuso la sentencia de violar directamente la ley sustancial por errónea interpretación de los siguientes preceptos: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 28 (numerales 1º, 2º, 6º y 10), 47 (literal g) y 48 (numeral 8º) del Decreto 2127 de 1945.

"La mencionada interpretación errónea dio lugar a la aplicación indebida de los artículos 1º, 2º, 46 y 49 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 19, 30 y 31 (numerales 7º, 9º y 10) del Decreto 2127 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; y los artículos 43 y 51 de la Convención Colectiva suscrita entre la demandada y su sindicato en 1982.

"*Desarollo:* El párrafo de la sentencia que contiene la interpretación errónea es el siguiente:

" 'La gravedad es un elemento que debe probarse cuando se trate de atribuir faltas de atención. Para que sea viable deducir culpa del trabajador por omisión, como en el caso de autos en el cual se endilga por la empleadora al trabajador es necesario o bien un requerimiento para ejecutar determinado acto o que se demuestre desobediencia a órdenes en ese sentido dadas por la empresa o patroño. En el caso *sub exámine* no se han presentado circunstancias agravantes como sería la reiteración de la falta por omisiones cometidas por el trabajador expedientado (sic). No; eso no se ha probado en el plenario y es una conducta que para que produzca la justicia en el despido ha debido demostrarse plenamente. Antes bien, en este asunto se ha

demostrado con la hoja de vida del trabajador que durante los tres últimos años no ha tenido antecedentes relacionados con su disciplina, puntualidad y conducta en la empresa. Dentro de esa temática en el derecho laboral se ha considerado una estrecha relación entre la ineptitud y la negligencia, empero la doctrina estima que la ineptitud como causa de rescición del contrato laboral se caracteriza por la carencia de conocimientos técnicos, teóricos o prácticos que ocasiona un incumplimiento en el contrato de trabajo por parte del operario, hipótesis esta que no es la del caso *sub júdice*' (fl. 373).

"Como es natural, para los efectos autónomos de este cargo, se aceptan las conclusiones sentadas por el fallador respecto del análisis de los hechos.

"La interpretación errónea consiste en las siguientes afirmaciones:

"Que 'para que sea viable deducir culpa del trabajador por omisión...es necesario o bien un requerimiento para ejecutar determinado acto o que se demuestre desobediencia a órdenes en ese sentido dadas por la empresa o patrono...'

"Que para que se produzca 'la justicia del despido' son necesarias circunstancias agravantes como la reiteración de la falta.

"Que hay relación estrecha entre la negligencia y la ineptitud.

"En efecto, ninguna de las normas que se han dejado sentadas, exige, ni por asomo, las circunstancias o consideraciones adicionales que el Tribunal coloca como requisitos para que el despido sea justo. En verdad, la exigencia de reincidencia o de circunstancias agravantes es una verdadera creación arbitraria (en el mejor sentido de la expresión) del fallador, con fundamento exclusivo en su propio caletre.

"Las normas que dan fundamento a las causales de despido consagradas en el reglamento interno, se limitan a expresar que *cualquier* violación grave de las obligaciones y prohibiciones a cargo del trabajador, sin más, sin necesidad de que estén rodeadas de circunstancias agravantes, o que el trabajador sea reincidente, permiten al empleador romper el vínculo. Y por el lado positivo (art. 28 del Decreto 2127) al trabajador corresponde cumplir el contrato de manera *cuidadosa* y *diligente*, obedecer no sólo las órdenes del patrono sino cumplir *sus instrucciones* (en este caso plasmadas en los reglamentos generales), cumplir las disposiciones del reglamento de trabajo y las demás que resulten de la *naturaleza del contrato*. Por ningún lado aparece ese clima de tolerancia y lenidad extremas que afirma la sentencia, ni la necesidad de requerir, instruir y luego ordenar, y demás adehalas que se ha inventado el fallador. Todo lo contrario: Diligencia y cuidado.

"Tampoco tiene asidero legal la idea de que es necesario requerir al trabajador. Qué tal que, como en este caso, que una vez producida la grave negligencia, que significó una pérdida considerable para la Caja, resulte que era necesario haber requerido primero al trabajador respecto de un acto futuro! Ni, por otro lado, es viable exigir el incumplimiento de una orden expresa (como la entiende el Tribunal,

esto es como una instrucción actual y adicional que debe proferir el patrono) cuando las obligaciones del trabajador están claramente definidas en el contrato y en los reglamentos generales.

"Por otro lado, es claro que hay 'relación' entre la ineptitud y la negligencia: Por lo pronto, ambas pueden conducir a la ruptura del vínculo y eso sólo ya las relaciona. Pero es errado pensar que tal relación (estrecha, a juicio del Tribunal) conduce a pensar que en el caso de negligencia, hay que proceder a requerir al trabajador como ocurre con la ineptitud. La negligencia, por sí misma, puede ser tan grave (y eso es suficiente) para que el patrono pueda terminar el vínculo. Piénsese —ahora que está de moda— que el encargado de hacer sonar las alarmas en caso de erupción de un volcán omite llevar a cabo tal obligación por negligencia. ¿En qué queda la tesis del Tribunal? ¿Primero había que requerirle? ¿Hay que llamarlo en medio de la erupción a repetir la 'orden' de que debe poner en movimiento las alarmas? Este caso permite ver, razonando *ad absurdum*, cuán frágil y equivocada es la tesis del fallador.

"El cargo es trascendente, porque de no haber sido por ese error, aplicando sus propias conclusiones fácticas, el Tribunal habría advertido que el despido tuvo clara justificación, dado el incumplimiento grave de las obligaciones a cargo del Secretario de la sucursal, el cual creó el espacio apto para que sus subalternos actuaran dolosamente en perjuicio de la Caja".

Se considera:

Precisa tener en cuenta el ámbito del juicio y, dentro de éste, los límites a que está circunscrito el recurso extraordinario, conforme al libelo de casación.

El juzgador *ad quem* apoyó la petición principal con fundamento en las siguientes consideraciones que el recurrente impugna en los apartes que la Sala subraya:

"Es así como al leer detenidamente la Confidencial número 40 de septiembre de 1983, se le imputa al trabajador demandante la omisión en el cumplimiento de sus funciones y en general negligencia en su trabajo. Sin embargo para la Corporación, de la exposición de descargos que hizo sucintamente el trabajador expedientado, en armonía con sus respuestas al interrogatorio de parte que absolvió, no se observan contradicciones ni respuestas evasivas y en su lugar se detecta una situación confusa en cuanto a las pruebas allegadas por la demandada con el fin de demostrar la culpabilidad del demandante en las irregularidades que se presentaron con las cuentas corrientes a que se contraen los cargos formulados contra él, pues a juicio de la Sala no se ha demostrado en el plenario el descuido o negligencia grave del demandante en ejercicio de sus funciones de Secretario de la Agencia de la Caja Agraria en Chiriguaná (Cesar). La gravedad es un elemento que debe probarse cuando se trate de atribuir faltas de atención. *Para que sea viable deducir culpa del trabajador por omisión, como en el caso de autos en el cual se le endilga por la empleadora al trabajador es necesario o bien un requerimiento para ejecutar*

determinado acto o que se demuestre desobediencia a órdenes en ese sentido dadas por la empresa o patrono. En el caso *sub exámine* no se han presentado circunstancias agravantes como seria la reiteración de la falta por omisiones cometidas por el trabajador expedientado. No; eso no se ha probado en el plenario y es una conducta que para que produzca la justicia en el despido ha debido demostrarse plenamente. Antes bien, en este asunto se ha demostrado con la hoja de vida del trabajador que durante los tres últimos años no ha tenido antecedentes relacionados con su disciplina, puntualidad y conducta en la empresa. Dentro de esta temática en el derecho laboral se ha considerado una *estrecha relación entre la ineptitud y la negligencia,* empero la doctrina estima que la ineptitud como causa de recisión del contrato laboral se caracteriza por la carencia de conocimientos técnicos, teóricos o prácticos que ocasiona un incumplimiento del contrato de trabajo por parte del operario, hipótesis esta que no es la del caso *sub júdice*".

El artículo 48 del Decreto reglamentario 2127 de 1945 establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo "*cualquier violación grave* de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 *o cualquier falta grave* calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los *reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo,* siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno". A su vez el artículo 28 numeral 6º *ibídem* impone al trabajador la obligación especial de "cumplir fielmente las disposiciones del reglamento de trabajo aprobado por las autoridades del ramo".

En sentencia del 1º de septiembre de 1986, Radicación número 0227 dijo esta misma Sección que "el elemento gravedad en la violación de las obligaciones y prohibiciones especiales que incumben al trabajador debe ser calificado por el juzgador que aplique la norma reguladora de esa circunstancia cuando ellas no están estatuidas como faltas calificadas como graves en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales de trabajo o reglamento de trabajo".

En el caso objeto de estudio, advierte la Sala, que el juicio de valor alusivo al elemento gravedad, que hace el fallador *ad quem,* no deviene de la categoría otorgada en tal sentido a las obligaciones y prohibiciones establecidas en pactos, o convenciones colectivas o acuerdos interpartes, sino del raciocinio puro y simple que hace el sentenciador de ciertas situaciones que antepone al acto omisivo o negligente para estructurarlo como tal.

La omisión de obligaciones y/o deberes, denota abstención y traduce descuido del trabajador; como a su turno la gravedad comporta entidad e importancia, deviene evidente que la característica esencial de un acto omisivo grave, cuando la ley o el reglamento no lo estructura así, no estriba en la reiteración del mismo o en el requerimiento para su ejecución, sino en la connotación del daño o perjuicio que recibe el patrono o la sociedad por su supresión. Así entonces,

precisa la Sala, el *ad quem* incurrió en la interpretación errónea de los preceptos reseñados anteriormente, lo que desde luego permite la prosperidad del cargo.

Para decidir en instancia, además de lo dicho en casación, se anota lo siguiente:

Conforme a los artículos 82 numeral 13 del Reglamento Administrativo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en armonía con el artículo 7.05 del Manual de Servicios Bancarios de la misma entidad, el actor en su condición de Secretario de la Agencia de Chiriguaná tiene entre sus funciones la de "revisar y verificar el cuadre del auxiliar de cuentas corrientes y ahorros, cuando no existan los cargos de Jefe o Revisor de estas áreas" (fl. 15 vto. y 26 del anexo: Manual de Servicios Bancarios).

De igual manera el artículo 73 del Reglamento Interno de Trabajo (fl. 97) impone al demandado la obligación de "realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos de este reglamento y los establecidos en las diferentes reglamentaciones que la Caja dicte para el desarrollo de sus actividades; acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le impartan la Caja o sus representantes según el orden jerárquico establecido".

Examinada la respuesta del actor (fl. 188) a la Carta número 245 del 29 de noviembre de 1982, por medio de la cual la empleadora le solicitó explicaciones atinentes a la defraudación observada en las cuentas corrientes de la agencia de Chiriguaná, advierte la Sala que en éste, el trabajador confiesa: "Muchas veces por tener mucho trabajo no me quedaba tiempo para revisar cuentas corrientes y le pedía la colaboración a ciertos empleados...", lo que desde luego lo hace incurso en el incumplimiento de sus obligaciones, cuya grave omisión facilitó la defraudación de que da cuenta el mismo pliego acusatorio.

Si se tiene en cuenta que en el interrogatorio de parte (fl. 130), el actor reconoce haber autorizado al señor Naime García para elaborar los extractos de cuenta corriente correspondientes al señor Manuel de Jesús Campo Beltrán y no haber revisado los mismos, tales comportamientos sin duda denotan negligencia y descuido en el ejercicio de sus funciones, como quiera que el artículo 7.05 del Manual de Servicios Bancarios le asigna la confrontación del movimiento diario al cierre de operaciones, incluido en esta tarea "la confrontación de los asientos en los libros de cuentas corrientes y *extractos*, con los recibos de consignación, cheques, notas débitos y créditos, comprobando que el movimiento del día se asentó en su totalidad cumpliendo los requisitos reglamentarios".

Conclusión necesaria de todo lo anterior es la de que debe revocarse la sentencia de primera instancia, para disponer en sustitución la absolución de la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

Al haberse alcanzado el objetivo de la demanda en el primer cargo, se hace innecesario el examen del segundo.

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

de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 13 de noviembre de 1987; en sede de instancia revoca en todas sus partes la de primer grado, emitida por el Juzgado Décimo Laboral del mismo Circuito y en su lugar *absuelve* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor José Antonio Montesinos Pérez.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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.

PENSION DE JUBILACION

El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, establece en forma clara, que todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de $ 800.000.oo o superior, y que llegue o haya llegado a la edad de 55 años si es varón o a los 50 si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o de vejez equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 2681. Acta número 61.

La señora *Ana del Carmen Paz Salamanca,* demandó mediante proceso ordinario laboral de mayor cuantía a *Laboratorios Farandes S. A.,* con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. Tramitada la primera instancia, se absolvió a la demandada. Apelada dicha decisión, el Tribunal la revocó, para en su lugar declarar "probada la excepción de petición antes de tiempo" y "se abstiene de fallar en el fondo la pretensión formulada por el demandante". Interpuesto el recurso de casación concedido, y admitido por esta Sala, se sustenta de la siguiente manera:

"Con la presente demanda de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case parcialmente,* la sentencia número 068 del 10 de mayo de 1988 proferida en la audiencia número 228 de esa fecha, por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, dentro del proceso laboral ordinario de mayor cuantía de Ana del Carmen Paz Salamanca contra Laboratorios Farandes S. A. *en liquidación* en lo relativo a que declaró probada la excepción de petición antes de tiempo, y se abstuvo en consecuencia de fallar en el fondo la pretensión formulada por la demandante, absteniéndose al mismo tiempo, de condenar en costas de ambas instancias y que constituido en *sede de instancia* y sobre la base de la revocatoria de la sentencia de primera instancia por considerar que entre la empresa demandada que posee un capital superior a los $ 800.000.oo, y la demandante, existió un contrato de trabajo a término indefinido que se prolongó por más de 23

años y que la demandante se vio obligada a renunciar por la empresa demandada en lo que constituyó un despido indirecto, se condene a la empresa demandada:

"1. A reconocerle y pagarle a la demandante, la pensión plena de jubilación que corresponda, a partir del momento en que cumpla sus cincuenta (50) años de edad, o sea una pensión equivalente al 75% del salario promedio que devengó la demandante en su último año de servicio que fue de $ 20.176.75 mensuales o sea la suma de $ 15.132.56 mensuales pagaderos con los reajustes de ley y de acuerdo a las condiciones salariales que rijan el 17 de enero de 1992, en que la demandante cumpla sus 50 años de edad.

"2. A pagar las costas de ambas instancias del proceso.

"Si por *consideraciones de instancia* la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, estima que la pensión de jubilación reclamada corresponde o está a cargo del Instituto de Seguros Sociales por efectos de la subrogación prevista en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 3041 de 1966, limitará el alcance de la impugnación, una vez case parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Cali y sobre la base de la revocatoria de la sentencia de primera instancia por considerar que hubo despido indirecto de la demandante con más de 23 años de servicio, a condenar a la empresa demandada a pagarle a la demandante a partir del 17 de enero de 1992 la pensión plena de jubilación señalada, o sea $ 15.132.56 mensuales, teniendo en cuenta los reajustes de ley y las condiciones salariales que rijan en esa época, hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales se subrogue realmente en esa obligación, para lo cual la empresa demandada deberá seguir pagándole al Instituto de Seguros Sociales las cotizaciones que correspondan por los riesgos de vejez, invalidez y muerte de la demandante, hasta cuando ésta cumpla la edad exigida por el Instituto de Seguros Sociales, para el pago de esa pensión o sea hasta cuando la demandante cumpla 55 años de edad, condenando a la empresa demandada en costas de ambas instancias.

"Si por *consideraciones de instancia* la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, estima que la demandante no pudo demostrar que fue obligada y constreñida a renunciar, habiendo sido su acto de renuncia espontáneo, libre y sin vicios del consentimiento, limitará el alcance de la impugnación, una vez case parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Cali, y sobre la base de la revocatoria de la sentencia de primera instancia por considerar que de todas maneras los hechos discutidos encajan en los presupuestos fácticos del numeral 2º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo o sea retiro voluntario después de 20 años de servicio sin haber cumplido la edad que corresponda —50 años en el presente caso—, a condenar a la empresa demandada, a pagarle a la demandante a partir del 17 de enero de 1992, la pensión plena de jubilación señalada o sea $ 15.132.56 mensuales teniendo en cuenta los reajustes de ley y las condiciones salariales que rijan en esa época, hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo al artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con el Acuerdo 224 de 1966

del Instituto de Seguros Sociales y el Decreto 3041 de 1966 se subrogue realmente en esa obligación, para lo cual la empresa demandada deberá seguir pagándole al Instituto de Seguros Sociales las cotizaciones que correspondan por los riesgos de vejez, invalidez y muerte de la demandante, hasta cuando ésta cumpla la edad exigida por el Instituto de Seguros Sociales para el pago de esa pensión o sea hasta cuando la demandante cumpla 55 años de edad condenando a la empresa demandada en costas de ambas instancias.

"Si por *consideraciones de instancia* la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, estima que la demandante no pudo demostrar que fue obligada y constreñida a renunciar, habiendo sido su acto de renuncia espontáneo, libre y sin vicios del consentimiento, limitará el alcance de la impugnación, una vez case parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Cali, y sobre la base de la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por considerar que de todas maneras los hechos discutidos encajan en los presupuestos fácticos del numeral 2º del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, o sea retiro voluntario después de 20 años de servicio a condenar a la empresa demandada a seguir cotizándole al Instituto de Seguros Sociales por los riesgos de vejez, invalidez y muerte de la demandante, hasta cuando esta cumpla la edad exigida por el Instituto de Seguros Sociales para el pago de la pensión de vejez o sea hasta cuando la demandante cumpla 55 años de edad condenando en costas de ambas instancias a la empresa demandada.

"En los términos anteriores planteo y preciso el capítulo presente sobre *alcance de la impugnación.*

"*Expresión de los motivos de casación:*

"Formulo contra la sentencia número 068 del 10 de mayo de 1988, proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, dentro del proceso laboral ordinario de mayor cuantía de Ana del Carmen Paz Salamanca contra Laboratorios Farandes S. A. *en liquidación,* el siguiente cargo:

Cargo único:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatorio de la ley sustancial por *interpretación errónea* del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y en relación con el artículo 259 de la misma codificación y los artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en concordancia con el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 2879 de 1985, el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y la Ley 4ª de 1976. Además los artículos 9º, 13, 14, 16, 18 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 7: literal b) numeral 1 del Decreto-ley 2351 de 1965 y artículo 8º numeral 1 y 2 de este mismo Decreto.

"Este ataque se formula por vía directa, independientemente de los yerros fácticos en que pudo incurrir el *ad quem* y de las pruebas aportadas al proceso.

"Demostración del cargo:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, para fundamentar su decisión de declarar probada la excepción de petición antes de tiempo y consecuencialmente de inhibirse de fallar de fondo el asunto sometido a su consideración, parte de interpretar el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que para esta norma le es indiferente la forma en que termine el contrato y que basta que el trabajador cumpla el requisito primordial del tiempo de servicio ya que el cumplimiento de la edad le llega por obra exclusiva del calendario sin que nada tenga que ver su voluntad ni la del empresario y que llegando a la edad requerida, nace el derecho a la pensión.

"Que en tales condiciones para la causación del derecho a pensión plena de jubilación se tiene que cumplir de manera concurrente con los requisitos del tiempo de servicio y la edad, y que mientras no se cumpla con ambas condiciones no nace el derecho y se crea una simple expectativa.

"Esta interpretación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, es errónea y constituye a no dudarlo un entendimiento equivocado de la norma especificada.

"Porque las normatizaciones del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, fueron subrogadas o sustituidas, de acuerdo al artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, por el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 que no exige tiempo de servicio y edad sino edad y cotización.

"En tales condiciones entender la norma del 260 del Código Sustantivo del Trabajo, aisladamente, separada de las otras disposiciones legales referidas, conlleva a interpretar por fuera de la realidad, la situación fáctica planteada, lo que lleva a conclusiones jurídicas erróneas, como ocurre en el presente caso, en que el sentenciador de instancia, se inhibió de fallar dejando en la práctica expósitos los derechos pensionales de la demandante.

"Cuando el legislador previó la subrogación de la pensión plena de jubilación o su tránsito de los empresarios al seguro social, no fue para desmejorar las posibilidades pensionales de los trabajadores, sino para organizar positivamente la seguridad social de estos.

"Si los requisitos exigidos en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, para poder gozar de la pensión plena de jubilación, se cambiaron por los requisitos del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, es necesario aprehender aquella norma en relación con estas, a fin de garantizar que los derechos relacionados con la pensión plena de jubilación no se vuelvan nugatorios o se entrabe la posibilidad de acceder a esta.

"Inclusive, si la tendencia es a unificar las pensiones y a cargo del Instituto de Seguros Sociales debe entenderse el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación igualmente con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Es por lo que si un trabajador es obligado a renunciar, basta que haya pasado de diez (10) años de servicios, para que la empresa demandada deba pensionarlo a partir de la edad correspondiente, según el caso, y si esa edad coincide con la exigencia por el Instituto de Seguros Sociales, debe al menos, garantizar que al llegar a dicha edad, efectivamente se pensione, para lo cual la empresa demandada debe seguir cotizándole al Instituto de Seguros Sociales por los riesgos de vejez, invalidez y muerte del trabajador.

"Sólo así se evitaría que la subrogación que de la pensión de jubilación se prevé en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, a cargo del Instituto de Seguros Sociales, se convierta en una patente de corzo para que el empresario atente contra la vocación jubilatoria de sus trabajadores, ya que el requisito de las cotizaciones sólo puede cumplirlo el trabajador... trabajando al servicio de una patronal determinada, por lo que si es despedido injustamente u obligado a renunciar (despido indirecto), una vez adquiera la vocación jubilatoria (después de 10 años de labores), lo jurídico y lo equitativo es que la patronal respectiva lo pensione a partir de la edad que corresponda de acuerdo a las edades que establecen los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, así: 10 años y menos de 15 de labores, a los 60 años, más de 15 años y menos de 20 de labores a los 50 años y más de 20 años de labores, a los 50 años si es mujer y a los 55 años si es hombre.

"En el caso sometido a examen, se trata de una mujer con más de 20 años de servicios a la empresa demandada que fue objeto de despido indirecto. Debe en consecuencia la empresa demandada ser condenada a pagarle la pensión de jubilación a partir de la fecha en que cumpla sus 50 años de edad y para que la subrogación de esa pensión opere efectivamente debe seguir cotizándole al Instituto de Seguros Sociales por los riesgos respectivos, hasta cuando la demandante cumpla sus 55 años de edad, como garantía de que por cumplir edad y cotizaciones el Instituto de Seguros Sociales realmente la pensionará.

"Qué sucede con una trabajadora, como la demandante, que trabajó más de 20 años al servicio de la empresa demandada, si al calificar su retiro de la empresa, se considera que no hubo despido indirecto, sino renuncia voluntaria, libre de pruebas y por propia iniciativa?

"Que igualmente debe declararse su derecho a la pensión, exigible a partir que cumpla 50 años de edad y a cargo de la empresa demandada la cual debe seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales para que se pueda desligar de esa obligación al cumplir la demandante la edad exigida por esta entidad para el otorgamiento de la pensión respectiva y de todas maneras y si no es viable la condena a la empresa demandada en los términos planteados, debe al menos, obligársele a que siga cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta cuando la demandante cumpla la edad de 55 años, que es la edad exigida por el Instituto de Seguros Sociales para el otorgamiento de esa pensión ya que es la única manera de asegurar que los lineamientos normativos establecidos en el artículo 260 del Código

Sustantivo del Trabajo, subsumidos o transformados en los establecidos por el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, tengan eficaz cumplimiento.

"Así debió entender el *ad quem* el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en conexión con las otras disposiciones legales porque hace ya mucho rato que aquella norma hace parte de una realidad jurídica más compleja por lo que analizarla aisladamente, deviene en interpretación errónea y en un entendimiento equivocado de sus efectos jurídicos.

"Demostrado como queda que la sentencia proferida por el fallador de segunda instancia, incurrió en violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de la norma contenida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y en relación con las otras normas señaladas, debe prosperar en consecuencia el cargo formulado, por lo que la honorable Corte, Sala de Casación Laboral, debe casar dicha sentencia en la forma y términos especificados y señalados en el capítulo sobre alcance de la impugnación".

Corrido el traslado a la parte opositora, no presentó escrito de réplica a la anterior demanda.

Se considera:

Para despachar desfavorablemente la pretensión de la recurrente, el Tribunal hizo las siguientes consideraciones:

"La demandante señora Ana del Carmen Paz señaló el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo como norma generadora del derecho a la pensión plena de jubilación que reclama para cuando cumpla sus cincuenta (50) años de edad. Esta norma en la regulación que hace del derecho a la pensión plena u ordinaria de jubilación, crea dos hipótesis: La primera, cuando el trabajador completa los veinte (20) años de servicios y llega a la edad de 55 años, el hombre, y 50 años la mujer, estando aún vigente el contrato de trabajo. La segunda, cuando el trabajador se retira o es retirado del servicio, ya cumplido el tiempo mínimo de servicio pero sin tener todavía la edad mínima para disfrutar de pensión. Para la primera hipótesis, consagra que el trabajador entra a percibir la pensión desde la fecha en que termina el vínculo laboral. En cambio para la segunda, difiera configuración (sic) del derecho a gozar de la pensión al vencimiento del tiempo que falta por transcurrir entre el día en que termina el contrato de trabajo y aquel en que el trabajador cumpla con la edad mínima exigida para beneficiarse de ella.

"Es claro, que conforme a lo preceptuado en la disposición en comento, el requisito esencial y necesario para tener derecho a la pensión plena de jubilación es el tiempo de servicios prestado a la empresa obligada a satisfacerla, carece de importancia la forma en que termina el contrato, si por mutuo acuerdo, por despido justo o injusto, y en cuanto al otro requisito, teniendo causado el trabajador a su favor el elemento primordial del tiempo de servicios, el cumplimiento de la edad le llega por obra exclusiva del calendario sin que nada tenga que ver su voluntad ni la del empresario.

"Entonces, si ninguna incidencia tiene para efectos de la causación de la pensión plena de jubilación las circunstancias que se dieron en la terminación del contrato de trabajo, aplicando este criterio al evento que nos ocupa, ninguna relevancia jurídica tiene el que se precise si el contrato de trabajo celebrado entre las partes en litigio terminó por mutuo acuerdo o por despido indirecto, lo determinante es que la demandante laboró por lapso superior al tiempo mínimo exigido por la ley.

"Bien, para la causación del derecho a pensión plena de jubilación se tiene que cumplir de manera concurrente con los requisitos del tiempo de servicios y la edad, exigidos por las normas legales, mientras no se cumpla con ambas condiciones no nace el derecho, se crea una simple expectativa.

"Acreditada está en autos con el registro civil número 245 de 1987, visible a folio 50, que la demandante nació el 17 de enero de 1942, o sea que en el año de 1988 en que estamos aún no ha llegado a la edad mínima de cincuenta (50) años requerida para tener derecho a la pensión plena de jubilación, por lo que hemos de considerar que el derecho a la pensión plena de jubilación fue formulado por ella antes de tiempo, cuando aún no se había generado el mismo a su favor faltando por transcurrir varios años para que ello suceda teniendo por ahora es una mera expectativa.

"Se permite la Sala aclarar que situación distinta a la referida se presenta en los casos de pensiones restringidas o proporcionales por despido (la pensión sanción) prevista por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, porque la edad de la persona contemplada en la norma es simplemente condición para la exigibilidad del pago de la pensión, porque lo que genera el derecho es la duración larga del contrato —de 10 años en adelante— y el despido injusto, cumplidos estos dos requisitos, el trabajador despedido puede impetrar judicialmente el reconocimiento de su derecho a esa prestación, con miras a que se profiera condena de futuro, la que se haría exigible cuando llegue a la edad requerida legalmente".

Contra el anterior pronunciamiento, el recurrente propone un único cargo por interpretación errónea del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y en relación con las demás que allí describe. Igualmente, formula el ataque "independientemente de los yerros fácticos en que pudo incurrir el *ad quem* y de las pruebas aportadas al proceso".

El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo establece en forma clara, que todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de $ 800.000.oo, o superior y que llegue o haya llegado a la edad de 55 años si es varón, o a los 50 años si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o de vejez equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

Para el caso concreto de la demandante, está comprobado y aceptado que prestó servicios a la demandada por un lapso superior a los

20 años, y que nació el 14 de junio de 1942; es decir, que a la fecha de terminación de la relación de trabajo que ligó a las partes, la actora no cumplía ni ha cumplido el requisito de la edad que establece la norma antes aludida para tener derecho a la pensión "plena de jubilación" solicitada en el escrito de la demanda inicial, por lo que el Tribunal se abstuvo de fallar en el fondo la pretensión formulada por la actora, pues no ha cumplido con los supuestos de hecho que establece la norma en comento, y sin que se hubiera adquirido el derecho que allí se consagra.

El contenido de la norma acusada como erróneamente interpretada es claro y su significación es la dada por el *ad quem*, pues éste se ajustó a la precisa hermenéutica del precepto, sin que, como ya se dijo, le hubiere dado una inteligencia equivocada.

Al decidir el fallador de segunda instancia declarar probada la excepción de petición antes de tiempo, no cometió ningún desacierto en la aplicación e interpretación de la norma que invocó para llegar a tal conclusión en su proveído.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa*, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 10 de mayo de 1988 dentro del proceso ordinario seguido por Ana del Carmen Paz Salamanca contra Laboratorios Farandes S. A., en liquidación.

Sin costas en el recurso.

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

Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. REINTEGRO

Los períodos de suspensión del contrato de trabajo han de computarse como de servicios para efectos del reintegro previsto en el Decreto 2351 de 1965, artículo 8º, y el hecho de que esta norma sea posterior al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, reafirma aún más esta conclusión, puesto que si la voluntad del legislador hubiese sido la de que los referidos períodos no fueran sumados lo habría dispuesto así expresamente ya que no es dable suponer que ignora o que hubiera olvidado el principio sentado en el citado artículo 53 atinente a que los lapsos de suspensión: "...pueden ser descontados por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones..."

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO

No debe olvidarse que el contrato a término indefinido, única modalidad respecto de la cual está previsto el reintegro "...tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo..."

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., siete de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2626. Acta número 51.

Alfonso Tamayo Trujillo, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.326.032 de Medellín, mediante apoderado judicial demandó al *Banco del Comercio S. A.,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a otro de igual categoría, de conformidad con el artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 y según lo pactado en el inciso 8º del artículo 3º de la Convención Colectiva de Trabajo vigente; que se considere que el contrato de trabajo no ha tenido solución de

continuidad para los efectos legales correspondientes, y que igualmente se condene a la parte demandada a pagar las costas del juicio. En subsidio solicita el reconocimiento de la pensión sanción, y la indemnización por despido.

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

"1º Mi poderdante el señor Alfonso Tamayo Trujillo se vinculó mediante contrato de trabajo escrito y a término indefinido, al servicio de la demandada, el día 2 de mayo de 1975 y fue despedido por el patrono, en forma unilateral e injusta, el día 7 de abril de 1986, habiendo mantenido una relación laboral durante 10 años, 11 meses y 6 días.

"2º El cargo desempeñado por mi mandante, durante su vinculación al Banco de Comercio S. A., era el de Promotor Nacional de Ahorros.

"3º Como entidad independiente, con personería jurídica propia, existe en el Banco del Comercio S. A., un Fondo de Empleados.

"4º Dicho Fondo de Empleados nombró al demandante en el cargo de Gerente, a partir del día 16 de julio de 1977.

"5º Para aceptar dicho encargo, mi representado solicitó y obtuvo licencia no remunerada para separarse temporalmente de sus funciones en la entidad demandada, mediante escrito de fecha junio 30 de 1977.

"6º El día 7 de julio de 1977 la demandada, Banco del Comercio S. A., mediante comunicación número 3889 y con la firma del doctor Alfonso Ortiz Del Hierro, en ese entonces Segundo Vicepresidente Director de la División de Recursos Humanos, otorgó la licencia solicitada por el demandante.

"7º En dicha licencia el Banco del Comercio S. A. advirtió que '...a la finalización de esta licencia o de sus prórrogas, si las hubiere, el Banco *tomará en cuenta* el tiempo que dure tal licencia y/o prórrogas, para efectos *jubilatorios* y *primas de antigüedad*, además es entendido que a su reintegro al Banco, lo *destinará al mismo cargo* del cual se separa temporalmente, o a *otro similar*'.

"8º El encargo de Gerente del Fondo de Empleados se extendió, en forma ininterrumpida, hasta el día 2 de abril de 1986.

"9º A partir de la licencia inicial, año a año y en forma también ininterrumpida, el demandante solicitó y obtuvo por escrito, la renovación de dicha licencia.

"10. El día 2 de abril de 1986, el demandante hizo dejación del cargo de Gerente en el Fondo de Empleados y, en cumplimiento de las obligaciones recíprocas, se presentó y puso a disposición del Banco del Comercio S. A., con el objeto de reintegrarse al *mismo cargo* o a otro *similar*.

"11. La demandada, Banco del Comercio S. A., rechazó la solicitud y presentación del demandante y le ordenó presentarse a la División de Recursos Humanos, el día lunes 7 de abril de 1986.

"12. Este día 7 de abril de 1986, en lugar de reintegrarlo en sus funciones, como era su compromiso, le entregó la comunicación número 001666, mediante la cual le cancelaba el contrato de trabajo 'en forma unilateral y sin justa causa' a partir de ese momento.

"13. El Banco del Comercio S. A., la entidad demandada, canceló salarios y prestaciones sociales con fecha 10 de abril de 1986, con el salario mínimo legal, desconociendo el salario correspondiente al cargo o a otro similar en que debió reintegrar al demandante.

"14. Mi representado reclamó por su no reintegro y por la forma y monto de la liquidación.

"15. El inciso 8º y último del artículo 3º de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para el período comprendido entre el 1º de enero de 1986 y el 31 de diciembre de 1987, establece que 'los trabajadores con diez (10) o más años de servicios, sólo podrán ser despedidos por «justa causa», debidamente comprobada ante el Comité de Reclamos'.

"16. El artículo 14 de la misma Convención Colectiva reconoce a los trabajadores una bonificación por antigüedad, del 185% del sueldo básico, al cumplir 5, 10, etc., años de servicio.

"17. Así lo reconoció y pagó el Banco del Comercio S. A., aunque cancelando a mi representado con un salario menor al que le correspondía. Ratificando, sin género de duda, el compromiso adquirido cuando otorgó la licencia".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, oponiéndose a las pretensiones del demandante; manifestando respecto a los hechos que se atiene a lo que resultare probado en el curso del juicio, y proponiendo las excepciones de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, falta de legitimación en la causa o inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, pago, compensación, prescripción de la acción de reintegro, y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de fecha 26 de junio de 1987, resolvió:

"*Primero. Condénase* a la demandada Banco del Comercio S. A., representado legalmente por el señor James Alfred Therrien o quien haga sus veces, a reintegrar al demandante señor Alfonso Tamayo Trujillo, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.326.032 de Medellín, al mismo cargo de Promotor Nacional de Ahorros o a uno de igual o similar categoría y consecuencialmente a título indemnizatorio al pago de los salarios dejados de percibir desde el 8 de abril de 1986, hasta el día que sea reintegrado a razón de $ 155.833.34 mensuales.

"*Segundo. Ordénase* el reembolso de $ 67.836.oo por parte del actor y en favor de la demandada, o a su descuento en el momento de liquidar el pago de los salarios.

"*Tercero*. Decláranse no probadas las excepciones propuestas en la contestación a la demanda.

"*Cuarto*. Costas a cargo de la demandada".

Apeló el apoderado del Banco demandado, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de 29 de abril de 1988, decidió confirmar la de primera instancia, y condenó en costas a la demandada.

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

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

"Aspiro, para mi prohijado, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia sujeta a gravamen para que, en su defecto, como *ad quem*, revoque la del *a quo* y lo absuelva de todos los cargos que le formulara Alfonso Tamayo Trujillo; o, en subsidio, la case parcialmente en cuanto, al confirmar la de primer grado, lo obligó a pagar a éste los salarios dejado de percibir con fundamento en $ 155.833.34 mensuales, para que, en su lugar, en sede de instancia, modifique esa condena del *a quo* en el sentido de que sólo lo haga con base en los salarios mínimos que rigan (sic) durante el lapso en que el actor permanezca cesante; en uno u otro casos, con la provisión sobre costas que corresponda".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula tres cargos, los que se estudiarán a continuación.

Primer cargo:

"La providencia recurrida quebrantó directamente los artículos 51, 53, 186, 249, 260, 306, 429 y 449 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea, y 5º de este último estatuto, por infracción directa, a consecuencia de lo cual aplicó de manera indebida el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"El *ad quem*, con acierto, asevera que el actor comenzó a trabajar para mi asistido el 2 de mayo de 1975; que mi procurado, el 7 de julio de 1977, le concedió al demandante licencia no remunerada por un año para que asumiera la Gerencia del Fondo de Empleados del Banco del Comercio, como así sucedió en efecto: Que, además, siempre a solicitud del actor, mi acudido le prorrogó anualmente tal licencia; que el demandante se separó del cargo de Gerente del dicho Fondo de Empleados el 2 de abril de 1986 por renuncia; que, en consecuencia, el 3 inmediatamente siguiente, dando por finalizada la licencia en cuestión, el actor se puso nuevamente a disposición de mi patrocinado, el que lo despidió sin justa causa el 7 de ese mismo mes.

"Sólo que, dilucidada así la cuestión de hecho, el *ad quem* dedujo que el tiempo de duración del contrato equivale al tiempo continuo de servicios, de manos de una jurisprudencia de esa Sala —sentencia de 11 de junio de 1979— según la cual, para los efectos de la pensión de jubilación y de la indemnización por despido o el reintegro en su caso,

como la continuidad en los servicios está referida a un único vínculo laboral y la discontinuidad en los mismos a dos o más vínculos diferentes, los períodos de suspensión del contrato de trabajo y de consiguiente interrupción de los servicios no son descontables para el propósito de establecer el lapso computable para graduar el monto de dicha indemnización o la procedencia de este reintegro. Entre otras cosas, porque el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo —que no fue modificado por el 8º del Decreto 2351 de 1965— sólo permite el descuento de tales períodos para los efectos de liquidar cesantías, vacaciones y jubilaciones.

"Pero esta conclusión no se sigue de aquella premisa. Es que el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, al hablar de años continuos de servicios, sin duda, está aludiendo a años continuos de trabajo, que es, conforme el artículo 5º del Código mencionado —que ignoró la jurisprudencia en examen—, siempre y necesariamente una forma de la actividad humana, que no, en manera alguna, de inactividad, como la que se da cuando se interrumpe la prestación del servicio por causa de la suspensión del contrato. Por esto, esa Sala —sentencia de 11 de abril de 1970—, al explorar los alcances de este último precepto, se expresó de esta guisa: 'Consecuencia del principio legal del trabajo efectivo consagrado en el artículo 5º del Código Sustantivo del Trabajo es que la llamada «disponibilidad», o sea la facultad que el patrono tiene de dar órdenes al trabajador en un momento dado y la obligación correlativa de éste de obedecerlas, no constituye en sí misma ningún trabajo, por no darse en ella la prestación del servicio, sino apenas la simple posibilidad de prestarlo. La sola disponibilidad es, en realidad, un equivalente de la subordinación jurídica, nota característica del contrato de trabajo, y contribuye como tal, en caso de duda, a su debida identificación... Este principio del trabajo efectivo contenido en el artículo 5º es el mismo que siguen la mayoría de las legislaciones modernas a partir de la Convención de Washington de 1919 y que rige igual la jornada ordinaria que la extraordinaria de trabajo, porque tanto en la una como en la otra ha de prestarse realmente el servicio para que se tenga derecho a la condigna remuneración'. Por esto, además, en relación con la prima de servicios —que tampoco se halla contemplada por el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo—, esa Sala, en sentencia de 23 de septiembre de 1957, adoptó la siguiente jurisprudencia, mantenida desde entonces sin modificación: 'Es procedente la aplicación de la norma del Código Sustantivo del Trabajo sobre «efectos de la suspensión» respecto de la prima de servicios (no contemplada expresamente por la frase final del artículo 53, que sólo se refiere a vacaciones, cesantía y jubilación), pues si durante la suspensión se interrumpe la obligación de prestar el servicio prometido y la prima, según el artículo 306, sólo se causa en favor de «quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo», lógicamente no debe producirse si por aquella interrupción no alcanza a trabajarse el tiempo que el precepto señala'.

"Y si esto es así con respecto al artículo 306, que comenzó a regir al tiempo que el 53, con mayor razón debe serlo en relación con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, no sólo por ser homólogo en

cuanto a los presupuestos de causación del derecho que consagra —servicio es trabajo y trabajo es servicio—, sino porque el régimen indemnizatorio de los despidos injustos en función del tiempo servido, que él consagra, no existía en la época en que se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, como que su artículo 64 lo hacía depender del lapso faltante para el vencimiento del plazo pactado o presuntivo del vínculo laboral.

"La jurisprudencia que se glosa no distinguió, pues, debidamente, entre la discontinuidad en los servicios —que atañe a la existencia de vínculos laborales distintos— y las interrupciones de los mismos— que se predican siempre de uno solo de esos vínculos—. De haberlo hecho, habría sin duda concluido que estas interrupciones son deducibles para la finalidad de determinar el lapso computable para cuantificar el valor de la indemnización por despido o la procedencia del reintegro, que suponen un único vínculo laboral, del propio modo que son descontables para el propósito de establecer el tiempo medible para valorizar el auxilio de cesantía, las vacaciones y la prima de servicios, que suponen lo mismo. Desde luego, este descuento no significa —como algunos lo pretenden con desconocimiento de la anotada distinción— que la continuidad en los servicios dentro de un mismo contrato, que exige el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, deba contarse, exclusivamente, a partir del vencimiento de la última interrupción, sino que, dentro de la duración del mismo contrato, apenas es admisible computar el lapso total de los servicios efectivamente prestados.

"Si, pues —y esto ya se dice como consideraciones de instancia—, el actor, no obstante haber estado vinculado laboralmente con mi prohijado durante 10 años, 9 meses y 5 días, dejó de prestarle sus servicios, como consecuencia de la suspensión de su contrato de trabajo por licencia no remunerada y sucesivamente prorrogada, por un período de 5 años, 6 meses y 17 días, aparece indiscutible que el tiempo total de esos servicios —los prestados, de forma continua porque lo fueron dentro de un mismo contrato, a mi asistido— computable para los efectos de establecer la procedencia de su pretensión de reintegro, apenas fue de dos años, 2 meses y 13 días, absolutamente insuficiente para obtener éste. Es que, además, durante el período de 5 años, 6 meses y 17 días en que se prolongó la licencia dicha, los servicios los prestó, mediante otro contrato de trabajo concurrente, al Fondo de Empleados del Banco del Comercio —persona jurídica distinta de éste—, en donde produjeron todos sus efectos salariales y prestacionales y hubieran podido producir, de haber sido despedido su titular sin justa causa, una indemnización compensatoria de la misma naturaleza del reintegro que aquí reclama, con violación del principio *non bis in idem*, por un lado; y, por otro lado, en los términos en que el demandante la solicitó y mi asistido se la concedió, éste, de forma extralegal, sólo se obligó a tener tal período en cuenta para efectos jubilatorios y prima de antigüedad y para nada más.

"Tampoco procedería el reajuste de la indemnización por despido —que es lo que realmente pidió el actor en el libelo promotor de la litis—. Porque el salario tenible en mientes para el cálculo de su

importe no sería el de $ 155.833.34 que él devengó del Fondo de Empleados del Banco del Comercio y no de mi patrocinado, sino, a falta de otro estipulado o asignado, el mínimo legal de que se valió éste para establecer su valor; y porque, además, el tiempo computable no sería el de duración del contrato que ató a uno con el otro, pero sí el de servicios efectivos suministrados por el uno y recibidos por el otro, que fue el que consideró mi mandante para tal propósito".

El opositor manifiesta al respecto:

"No quebranta los artículos 51 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto aquí se trata de una licencia *'sui géneris'*, pactada entre las partes, no contraria a la ley y buenas costumbres, como ya se dijo, y con efectos propios y específicos de los contratos sinalagmáticos (art. 1602 del C. C.). No son de aplicar, pues, los efectos restringidos de los artículos 51 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, ni menos, por cuanto no viene al caso, el artículo 186 del mismo estatuto. Tampoco, en la situación en comento, se está violando en alguna forma el artículo 5º del Código Sustantivo del Trabajo, que se limita, a definir el trabajo y a señalar como elemento constitutivo la situación de que la actividad sea al 'servicio de otra'. El Banco del Comercio reconoció sistemáticamente que la actividad de Alfonso Tamayo Trujillo como Gerente del Fondo de Empleados del Banco era 'actividad a su servicio'; por eso le pagó la prima de antigüedad y le manifestó que al 'cumplir cinco años de permanencia al *servicio del Banco*, nos complace...' (fl. 25, cuaderno 1). Fue la voluntad de las partes darle estos efectos a la licencia y no nos es dable a nosotros negárselos".

Se considera:

El reintegro contemplado por el artículo 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965, supone el despido injusto de un trabajador vinculado a término indefinido que haya cumplido 10 años continuos de servicios. El texto legal se refiere a "...años continuos de servicios...", pero la expresión "servicios" mal puede entenderse en el sentido de actividad personal del trabajador; o en otros términos no sería correcto suponer que la disposición examinada exija continuidad en la actividad personal del trabajador, dado que ello conduciría a resultados absurdos que contrariarían la finalidad del precepto; basta pensar que si un empleado vinculado por más de 10 años requiriera de una licencia por corto lapso, se vería abocado a perder la continuidad de servicios que garantiza su estabilidad, de modo que al regresar de la licencia podría ser despedido injustamente con iguales consecuencias indemnizatorias que las que pudieran corresponder a un trabajador recien llegado. Entonces, el significado que debe darse a los "servicios" que la norma reclama continuos es el de vinculación laboral, vale decir que hay lugar al reintegro con 10 años continuos de vinculación laboral, lo cual no implica una contrariedad semántica al canon interpretado puesto que no es desconocido que en la terminología laboral es dable identificar el vocablo "servicios" con la noción más técnica de contrato de trabajo. Además, esta hermenéutica compagina satisfactoriamente con la índole del reintegro, el cual se refleja como una medida de repa-

ración ante el incumplimiento patronal del contrato de trabajo, de ahí que resulte lógico que su viabilidad se haya ponderado en referencia a la duración del convenio violado por el empleador.

Hechas estas definiciones es fácil ver que la suspensión del contrato de trabajo no implica solución en la continuidad de los servicios para los efectos del Decreto 2351 de 1965, artículo 8º, dada la naturaleza de aquella figura que la Sala explicó en los siguientes términos:

> "Existe diferencia notoria entre la terminación y la suspensión del contrato de trabajo. La primera extingue definitivamente el vínculo jurídico entre quienes fueron empleado y empleador. La segunda deja latente aquel nexo, pero dispensa a las partes de cumplir las obligaciones primordiales que para ellas emanan de tal vínculo: El trabajador deja de prestar el servicio convenido, sin que esa actitud pueda ser calificada como inejecución arbitraria de sus labores y motivo justo para un despido; el patrono se abstiene de retribuir al trabajador, sin que esto equivalga a retención ilegítima de salarios o a retardo caprichoso en satisfacerlos.
>
> "Pero si, como quedó visto, la suspensión del contrato interrumpe lícitamente el cumplimiento de las obligaciones cardinales y recíprocas que de él surgen para los contratantes, esta mera circunstancia no permite sostener que aquel vínculo jurídico desaparece en forma transitoria durante el lapso en que el contrato se halle en suspenso.
>
> "Tan cierto es lo anterior, que el artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que mientras dure suspendido el contrato, subsiste el amparo patronal para los trabajadores en caso de muerte o de enfermedad. Y dispone, así mismo, que el plazo de la suspensión sólo puede descontarlo el patrono para efecto del reconocimiento de vacaciones, de cesantía y de pensión de jubilación, es decir, únicamente en la hipótesis del descanso anual remunerado y de las prestaciones sociales que se causan por un servicio cumplido de manera real y efectiva..." (*Gaceta Judicial*, Tomo CLXIX, segunda parte número 2410, págs. 1094 y 1095).

Se reitera, pues, que a juicio de la Sala los períodos de suspensión del contrato de trabajo han de computarse como de servicios para efectos del reintegro previsto en el Decreto 2351 de 1965, artículo 8º y el hecho de que esta norma sea posterior en el tiempo al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo reafirma aún más esta conclusión, puesto que si la voluntad del legislador hubiese sido la de que los referidos períodos no fueron sumados lo habría dispuesto así expresamente ya que no es dable suponer que ignora o que hubiera olvidado el principio sentado en el citado artículo 53 atinente a que los lapsos de suspensión: "...pueden ser descontados por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones..."

Sobre el tema en cuestión el casacionista plantea una original tesis al sostener que lo que corresponde computar para efectos de la viabilidad del reintegro es el tiempo efectivo del servicio, descontándose por lo tanto los lapsos de inactividad laboral pero sin que la ocurren-

cia de estos afecte la continuidad de servicios mientras se den en vigencia del mismo contrato de trabajo. A juicio de la Sala se trata ciertamente de una fórmula de inspiración equitativa pero desde el punto de vista jurídico inadmisible ya que el texto del Decreto 2351 de 1965, artículo 8º, ordinal 5º, no la comprende y su aplicación conduciría a la inaplicación del artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo que tampoco la incluye.

También aduce el casacionista que la jurisprudencia ha excepcionado a la prima de servicios de la aplicación de la parte final del tan citado artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo que según él procede hacer lo mismo con el reintegro dado que encuentra analogía en los supuestos de causación. A este respecto se observa que en modo alguno hay lugar a equiparar los supuestos de la prima de servicios con los del reintegro, puesto que la naturaleza de ambos derechos es bien distinta, que mientras que aquella es una prestación social que emana de la prestación de servicios, este es un modo de reparación del incumplimiento contractual atribuido al patrono.

De acuerdo con las razones anteriores resulta claro que el Tribunal no transgredió la ley en la forma como el casacionista lo señala, pues basado en la jurisprudencia de la Sala que conforme a lo expuesto se ratifica, estimó acertadamente que un período de licencia no afecta la continuidad de servicios requerida para efectos del reintegro consagrado en el Decreto 2351 de 1965, artículo 8º. La circunstancia de que en el presente asunto la licencia se haya extendido inusualmente con autorización expresa del empleador por espacio de más de ocho años no afecta la conclusión, tanto más si se toma en consideración que el Banco del Comercio prometió al actor lo siguiente en carta de julio 7 de 1977:

> "Conforme a lo convenido con usted, si a la finalización de esta licencia o de sus prórrogas si las hubiere, el Banco tomará en cuenta el tiempo que dure tal licencia y/o prórrogas, para efectos jubilatorios y primas de antigüedad, además, es entendido que a su reintegro al Banco, lo destinará al mismo cargo del cual se separa temporalmente, o a otro similar" (fl. 16, cuaderno 1).

El cargo por consiguiente no prospera.

Segundo cargo:

"La sentencia gravada infringe indirectamente, por aplicación indebida, el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Esta infracción se produjo a consecuencia del error evidente en que incurrió el sentenciador de la alzada al tener por acreditado, sin estarlo, que en el establecimiento de mi acudido existe el cargo de Promotor Nacional de Ahorros o uno de igual o similar categoría.

"Tal error provino de su falta de estimación de la inspección judicial de folios 71 a 73, 74 y 80 a 82. Es que, al haberla apreciado, habría caído en la cuenta de que, de conformidad con ella, en mi patrocinado desapareció el cargo de Promotor Nacional de Ahorros desde que el actor lo dejó para irse en licencia a ocupar el de Gerente del Fondo de Empleados del Banco del Comercio; y de que, según el

manual de funciones presentado durante su curso por mi asistido, tampoco existen en él cargos similares al dicho de Promotor Nacional de Ahorros que el demandante desempeñó hasta antes de irse en licencia a gerenciar el Fondo de Empleados acabado de mencionar.

"Así las cosas, bien se ve la improcedencia de la orden de reintegro que, adoptada por el *a quo*, prohijó el *ad quem*. Porque no tendría sobre que recaer. Es que el que contempla el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 es a un empleo, que no simplemente a una empresa, a que su beneficiario no desempeñe ningún oficio y sólo devengue sin hacer nada. Hasta allá no es dable que se tuerza la ley, pero tampoco que se ignore la realidad para regular la cual —no para ignorarla— se hace la ley".

El opositor replica así:

"También aquí la argumentación tendiente a establecer aplicación indebida del numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, no es más que un inmenso sofisma de distracción. La argumentación utilizada por el distinguido casacionista nos llevaría a la conclusión, por ejemplo, de que para cancelar un contrato de trabajo con más de diez años de servicio, a una empresa, sin correr el peligro de reintegro, le bastaría despedir al trabajador u otorgarle una licencia cualquiera y durante tal lapso suprimir el cargo. Es por otra parte, además, un imposible que una institución como la del Banco del Comercio, con más de ocho mil empleados para el momento de los acontecimientos que motivaron la demanda, no tuviese, según lo ordenado por la sentencia, un cargo de similar categoría. Lo que define la similitud no es ciertamente el nombre pero tampoco, ni siquiera, las funciones. Lo es el nivel jerárquico, los niveles de subordinación, la remuneración, entre otras. Por otra parte es evidente que el casacionista con su argumentación fuerza el numeral 5º para hacerle decir lo que él quiere y desea según sus conveniencias. En efecto, dicho numeral se limita a ordenar el reintegro en 'las mismas condiciones de que antes gozaba'. No habla, necesariamente, del mismo cargo o del mismo nombre de cargo, ni mucho menos de que exista el cargo, y 'las mismas condiciones' se daban al momento del reintegro y se dan todavía hoy. Por lo demás, este reintegro, con estas mismas condiciones, fue lo pactado entre las partes con el otorgamiento de la licencia (fl. 25, cuaderno 1). El cargo de similar categoría lo define el mismo Banco del Comercio cuando reconoció que el salario base para liquidar las primas de antigüedad de los cinco y diez años de servicio lo era el devengado por Alfonso Tamayo Trujillo como Gerente del Fondo de Empleados del Banco de Comercio (fl. 25, cuaderno 1)".

Se considera:

La circunstancia de que haya desaparecido el cargo al cual debía ser reintegrado no es impedimento valedero para el reintegro del trabajador, primero porque el artículo 8º, ordinal 5 del Decreto 2351 de 1965 no prescribe el reintegro a idéntico cargo, sino "en las mismas condiciones de empleo", términos estos que implican un concepto mucho más amplio pues abarcan todos los puestos de trabajo que resulten

acordes con aquél que desempeñaba el empleado en el momento de su despido, siempre y cuando contemplen retribuciones y condiciones laborales por lo menos iguales a las del antiguo empleo.

Además no debe olvidarse que el contrato a término indefinido, única modalidad respecto de la cual está previsto el reintegro en cuestión, "...tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo..." (Decreto 2351 de 1965, art. 5º), criterio legal que no se identifica propiamente con la existencia del cargo, conforme lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala. Al respecto, la Corte ha dicho: "...De otro lado, no estima la Corte que por el hecho de que se suprima un cargo que ha venido desempeñando un trabajador, como consecuencia de los cambios o modificaciones que el empleador haya introducido en la organización de la empresa, se entienda que ha dejado de existir la materia del trabajo. Esta no puede ser otra que la empresa misma, en su concepción legal de unidad de explotación económica, mientras conserve su actividad normal. Si se admitiere su identificación con el cargo y oficio que en un momento dado se desempeña, sería tanto como conferir al patrono la facultad de finalizar el contrato y dejar cesante al trabajador cuando a bien lo quiera, con sólo hacer mutaciones en la empresa, cambiar las denominaciones o las funciones de los empleos o acudir a artificios semejantes. De este modo, el derecho a la estabilidad tan justamente ganado por los trabajadores y consagrado —tímidamente, por cuanto, el reintegro o la reinstalación sólo se prevé en otras normas para situaciones muy especiales— en el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, sería objeto de frecuentes burlas y desconocimiento..." (Casación de marzo 17 de 1977).

El cargo, por tanto, no está llamado a prosperar.

Tercer cargo:

"El proveído recurrido viola indirectamente, por aplicación indebida, el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Esta violación advino como consecuencia del error evidente de hecho que cometió el fallador de segundo grado al haber dado por demostrado, sin estarlo, que el salario que dejó de percibir el actor de mi representado por razón de su despido y con el cual éste lo debe reintegrar es el de $ 155.833.34 mensuales en promedio.

"Y el error se produjo por su falta de apreciación de las documentales de folios 29, repetida al 75 y 76, del interrogatorio a que fue sometido mi asistido (fls. 52 a 56) y de la diligencia de inspección judicial de folios 71 a 73, 74 y 80 a 82.

"De estos elementos de convicción, pero, sobre todo del de folio 76, se desprende, sin esfuerzo ninguno, que el salario de $ 155.833.34 en promedio final, lo percibió el demandante del Fondo de Empleados del Banco del Comercio y no, de ninguna manera, de mi asistido, una persona jurídica distinta. Al *a quo* esto no le pasó desapercibido. Sólo que, por haber considerado previamente que el tiempo de licencia, conforme a los términos de su concesión y prórrogas, debía, no obstante, tenerse como tiempo servido a mi acudido, por ese camino, con sofismas manifiesto, también concluyó que el salario devengado del

Fondo de Empleados del Banco del Comercio durante esa licencia, fue el salario percibido igualmente de este Banco. Pero el *ad quem*, en acuerdo con la demanda generadora del pleito, no consideró que el tiempo de licencia en examen pudiera tenerse como servido a mi prohijado, sino que tal tiempo, aunque servido a otra persona distinta, el Fondo de Empleados en mención, era computable para establecer la procedencia o improcedencia del reintegro solicitado, de conformidad con jurisprudencia de esa Sala que gloso en el cargo primero anterior. Con este planteamiento, evidentemente no podía haber admitido —y no lo admitió— que el salario devengado por el demandante del Fondo de Empleados del Banco del Comercio fuera el salario percibido por él de mi acudido. Por donde si tuvo el de $ 155.833.34 como el salario percibido por el actor de mi representado fue, necesariamente, por haber dejado de apreciar los elementos de convicción atrás singularizados, principalmente el de folio 76, que demuestran, sin lugar a la menor duda, que tal salario lo percibió aquél de quien fuera su patrono durante la licencia tantas veces mentada, el Fondo de Empleados del Banco del Comercio.

"De no haber sido por este error evidente de hecho que he dejado demostrado, el *ad quem* —y esto lo digo a manera de consideración de instancia—, ante la ausencia de uno estipulado o asignado— el cargo de Promotor Nacional de Ahorros ya no existía pero tampoco otros de igual o similar categoría—, ha debido ordenar el reintegro del demandante —que en este cargo no discuto— con el salario mínimo que empleó mi representado para retribuirle los tres últimos días que estuvo no a su servicio sino a su disposición y la indemnización por despido de que lo hizo objeto".

El opositor replica al respecto:

"Recurriendo nuevamente al recurso del sofisma, el casacionista pretende hacer entender que la sentencia recurrida viola indirectamente, por aplicación indebida, el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 cuando el fallador establece como salario de reintegro la suma de ciento cincuenta y cinco mil ochocientos treinta y tres pesos con treinta y cuatro centavos ($ 155.833.34) correspondientes al salario que Alfonso Tamayo Trujillo devengaba en dicho momento en el Fondo de Empleados del Banco. Olvidó el casacionista que el mismo Banco del Comercio reconoció sucesiva y reiteradamente que dicho tiempo de servicio al Fondo de Empleados lo había sido al *servicio del Banco* (fl. 25, cuaderno 1). Olvidó también el casacionista que 'la honorable Junta Directiva' del Banco del Comercio le otorgó y le reconoció las primas de antigüedad de los cinco y diez años de servicio con bonificaciones especiales, tasadas de conformidad con el sueldo que en cada uno de dichos momentos devengaba Alfonso Tamayo Trujillo como Gerente del Fondo de Empleados del Banco. Fue, pues, el Banco del Comercio quien expresamente reconoció y confesó el sueldo real de Alfonso Tamayo Trujillo. Con él debió reintegrarlo y no con el mezquino y malicioso salario asignado para liquidar a quien por tantos años le había servido generosa y honestamente. ¿Por qué si es válida la argumentación del casacionista, no se adoptó el criterio del salario mínimo que pretendió para la indemnización de despido injusto, para el reconocimiento y pago de las

primas de antigüedad que como se ha visto y probado, lo fue con el salario que Alfonso Tamayo Trujillo devengó como Gerente del Fondo de Empleados del mismo Banco?".

Se considera:

Al confirmar la sentencia de primera instancia el *ad quem* prohija la cuantificación de los salarios dejados de percibir generados por el reintegro del actor, a razón de $ 155.833.34 mensuales, lo cual constituye un ostensible error de hecho ya que dicha cifra corresponde a la retribución de éste en calidad de gerente del Fondo de Empleados del Banco del Comercio (ver, fl. 76), vale decir, trabajando para otro patrono en una relación laboral diferente de la que se dispuso reanudar.

El cargo, entonces, es próspero porque los salarios dejados de percibir a que alude el artículo 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965 se refieren a los que hubiera devengado el trabajador frente al mismo patrono en el lapso de su desvinculación, de no haber acontecido el despido.

Ha de quebrantarse, en consecuencia, lo pertinente del fallo impugnado y en sede de instancia se modificará la condena proferida por la *a quo* en el sentido de que los salarios dejados de percibir serán los correspondientes al salario mínimo legal vigente durante el período en que el demandante permaneció cesante. Esto debido a que no aparece en el juicio la prueba de que corresponda una retribución diferente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto al confirmar la de primer grado, condenó a la demandada a pagar los salarios dejados de percibir a razón de ciento cincuenta y cinco mil ochocientos treinta y tres pesos con treinta y cuatro centavos ($ 155.833.34) moneda corriente, mensuales. *No la casa* en lo demás. En sede de instancia *modifica* el fallo de primera instancia en el sentido de que los salarios dejados de percibir serán los equivalentes al salario mínimo legal vigente en el lapso en el cual permaneció cesante y que deben ser pagados por la entidad demandada al demandante.

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 DE JUBILACION
PENSION DE INVALIDEZ O DE VEJEZ

Existe alguna diferencia en cuanto a su origen entre la pensión por jubilación y la de invalidez. Pero, de todos, una y otra de las pensiones tienden a que sus beneficiarios obtengan a través de ellas dinero suficiente para atender a las necesidades cotidianas del ser humano

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., siete de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2596. Acta número 51.

Hernando Zapata Alzate, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.322.671 de Medellín, mediante apoderado judicial demandó a *Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. —ALMACENAR—,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a reconocer y pagarle la pensión sanción de jubilación; intereses y sanción por la mora en el pago de la pensión, y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Trabajé al servicio de ALMACENAR S. A., en esta ciudad, en forma continua desde el 1º de diciembre de 1965 hasta el día 2 de noviembre de 1982, fecha en la cual fui despedido sin justa causa. Durante el último año de mi vinculación laboral devengué un salario mensual de $ 13.152.92.

"2. Que el despido fue sin justa causa quedó claramente determinado y aceptado en la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior, Sala Laboral de Medellín de fecha 25 de julio de 1984.

"3. Por haber sido despedido sin justa causa con 16 años, 11 meses y un día de servicios, tengo derecho a la pensión sanción de jubilación desde la fecha en que cumpla 50 años de edad. Esta edad la cumplí el 7 de septiembre de 1986, según se acredita con la partida eclesiástica de nacimiento que acompaño.

"4. El 16 de febrero del año en curso, solicité a la empresa que se me pagara la pensión sanción a que tengo derecho y ALMACENAR

S. A., contestó diciendo que no era procedente mi reclamo porque en la sentencia citada no se había condenado al pago de la pensión, por la sencilla razón de que en la demanda no se solicitó tal reconocimiento y pago. Pero reunidos todos los requisitos para tener derecho a la pensión, la negativa de la empresa no es más que un pretexto injustificado".

La parte demandada no dio respuesta a la demanda, pero en la primera audiencia de trámite por intermedio de apoderado propuso las excepciones de inexistencia de la obligación por incompatibilidad de pensiones, y la de prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de fecha 15 de febrero de 1988, resolvió:

"1º *Condénase* a la empresa Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. 'ALMACENAR', representada legalmente por su gerente doctor Luis Carlos Restrepo, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor Hernando Zapata Alzate la suma de trescientos diez mil pesos con 92 centavos moneda legal ($ 310.000.92), por concepto de pensión especial de jubilación o pensión sanción.

"2. Declárase que la empresa demandada deberá reconocer y pagar al demandante la suma de veinticinco mil quinientos treinta y siete pesos con 40 centavos moneda legal ($ 25.537.40), mensuales, a partir del mes de enero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), por concepto de pensión especial de jubilación o pensión sanción, y sin perjuicio de los aumentos de ley.

"3º Las excepciones propuestas por la parte demandada no se configuran.

"4º Costas a cargo de la parte demandada en un 50%".

Apeló el apoderado de la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en sentencia de fecha 17 de marzo de 1978, decidió revocar en todas sus partes la de primera instancia y en su lugar absolvió a la parte demandada de todos los cargos formulados en la demanda.

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

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

"Se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia impugnada, para que una vez hecho ello y actuando como Tribunal de instancia se sirva confirmar integralmente la providencia de primer grado dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín mediante la cual condenó a la demandada a satisfacer en favor de mi mandante la pensión sanción objeto del litigio".

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

Por razones de método, estudiará primero la Sala el *cuarto* cargo, que se plantea así:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el 17 de marzo de 1988, por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea, de los artículos 60 y 61 del Reglamento General de los Seguros Sociales, Ley 171 de 1961, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1º, 5º, 19, 22, 23, 24, 55, 59, 127, 193, 199, 200, 217, 218, 219, 222 y 341 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º, literales g) y h), 7º, aparte a), numeral 14 y su parágrafo, y 8º del Decreto-ley 2351 de 1965; 3º, numeral 6º de la Ley 48 de 1968; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966; y 1º, 5º y 6º del Acuerdo 029 de 1985 librado por el Consejo Nacional de los Seguros Sociales Obligatorios, interpretación errónea que condujo al sentenciador, consecuencialmente, a aplicar en forma indebida el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Demostración del cargo:

"Para concluir que el caso que nos ocupa no amerita la aplicación positiva del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el honorable Tribunal recurrió a una inteligencia jurisprudencial según la cual el disfrute de una pensión por invalidez es incompatible con la percepción de la consecuencia indemnizatoria demandada (pensión sanción).

"Aunque el texto de la sentencia no lo exprese directamente, es obvio inferir que para que el *ad quem* hubiese arribado a la conclusión censurada por fuerza tuvo que interpretar las disposiciones que el cargo precisa, en primer lugar porque es ellas de donde deriva la posibilidad de la 'compatibilidad' o 'incompatibilidad' que nos atañe, y luego porque todas las sentencias de esa honorable Corte que el Tribunal transcribe en apoyo de su decisión lo que envuelven es, exactamente, un estudio hermenéutico de las mismas.

"A partir de la inteligencia errónea que la Sala acusada apropia al compendio normativo que recoge la garantía pensional que primero corrió a cargo de los empleadores particulares y por efecto del Decreto 3041 de 1966 se fue trasladando progresivamente al Instituto de Seguros Sociales, ese *ad quem* llegó al convencimiento de que el tema *sub júdice* quedaba resuelto mediante la jurisprudencia del 8 de septiembre de 1986 que transcribe el fallo acusado a folios 63 y 64, cuando, en realidad, esa interpretación no se acomoda a la situación presente y antes bien, por el contrario, a través de otras resoluciones de esa honorable Corte, lo que hace es confirmar la compatibilidad pensional que se ha desestimado.

"Un estudio más detenido del asunto hubiera llevado al Tribunal a considerar las jurisprudencias que esa honorable Sala ha elaborado sobre el tema, y que sintéticamente invoco a continuación para relevarme de la exposición, por supuesto menos autorizada, que demuestra la innegable validez de la causa que defiendo:

" 'Conviene en primer término precisar si es aplicable o no al caso *sub júdice* el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de

Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, que señala el recurrente como quebrantado y en cuyo sustento trae a colación la sentencia de casación proferida por esta Sala el 13 de agosto de 1986.

" 'Sobre el particular, existe un pronunciamiento de esta misma Sala (juicio de Aurelio Cerón Rodríguez contra Productora Nacional de Plantas S. A.) en donde se expresa que por haber ocurrido el despido del trabajador con anterioridad a la vigencia del mencionado Acuerdo 29 de 1985, el asunto se rige por las normas anteriores a tal Estatuto, pues no puede dársele efecto retroactivo al nuevo régimen. Y habiendo sido despedido el señor Mario de Jesús Gaviria Urrego el día 23 de abril de 1976, su caso se sitúa fuera del alcance de dicho nuevo régimen.

" 'Y en lo que respecta al régimen anterior, ha sido claro y reiterado el criterio de la Corte sobre la aplicación de las normas que en relación con la procedencia de la llamada pensión sanción se dictaron con anterioridad a la expedición por el Instituto de Seguros Sociales del mencionado Acuerdo 29, especialmente en cuanto a los efectos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en concordancia con la Ley 90 de 1946 y los artículos 257 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, criterio que predica la incompatibilidad de la pensión sanción con la pensión de vejez y deja a salvo el derecho del trabajador a reclamarla cuando es despedido sin justa causa, después de haber laborado por espacio de más de 10 años y menos de 20.

" 'En respaldo a lo dicho, vale la pena transcribir la siguiente conclusión contenida en la sentencia del 22 de mayo de 1981, juicio de Gerardo Ramírez Giraldo contra Cyanamid de Colombia S. A., Magistrado ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture: «En consecuencia de lo expuesto, la Sala Laboral de la Corte, reunida en pleno, ratifica, por mayoría de votos, la interpretación dada al artículo 61 del Reglamento en armonía con el 60 *ibidem* y con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 257 del Código Sustantivo del Trabajo y en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en las sentencias del 5 de noviembre de 1976 y 8 de noviembre de 1979, en el sentido de que los Seguros Sociales no asumieron el riesgo propio de la pensión restringida por despido injusto ni sustituyeron a los patronos en la obligación de pagarla, por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continúa en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios»' (Sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, proferida por el doctor Juan Hernández Sáenz el 18 de marzo de 1987, publicada en el folleto Jurisprudencia Laboral. Autos y sentencias, primer semestre de 1987, Compilador: Carlos Isaac Nader).

"Esta acertada jurisprudencia, que hasta el día de hoy se mantiene invariable, hubiera servido al *ad quem* para entender que la pensión sanción, causada con ocasión del despido injusto de un trabajador, no fue asumida por el Instituto de Seguros Sociales, de modo que el percibir alguna prestación de esa entidad no enerva para

mi representado la posibilidad de recibir la indemnización a que se refiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que el sentenciador impugnado aplicó indebidamente debido a la errónea inteligencia según la cual 'de conformidad con la anterior jurisprudencia y por estar pensionado por invalidez el demandante no es posible condenar a la demandada a cubrirle la pensión reclamada'.

"No se olvide, por otra parte, que la 'compatibilidad' que hoy en día permite la legislación entre las pensiones de vejez y restringida de jubilación (pensión sanción) configura una institución reciente y aplicable sólo a los casos de despido injusto que hayan tenido lugar con posterioridad a la vigencia del Decreto 1879 de 1985. La jurisprudencia sobre el punto ha sido constante en afirmar que respecto de pensiones indemnizatorias consolidadas por razón de despidos ilegales ocurridos con antelación al año de 1985, no se podría predicar la 'compartibilidad' sino la absoluta compatibilidad respecto de la percepción de las pensiones jubilares o de vejez y la sanción que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que aplicó indebidamente el Tribunal precisamente debido a la errónea inteligencia que adjudicó a los preceptos que la acusación determina, y que de no haber mediado esta viciosa hermenéutica, habría posibilitado la condena suplicada en la demanda.

"Casada la sentencia debido al error de inteligencia que pretendo haber demostrado, en sede de instancia esa honorable Corte podría considerar que, estando probado que el despido del trabajador fue injusto según sentencia con fuerza de cosa juzgada, y que estando igualmente establecidas su edad y su última asignación salarial, prospera en su beneficio la pensión sanción demandada en la forma y términos en que sensatamente lo decidió el Juez *a quo*, cuya sentencia deberá confirmarse".

El opositor replica al respecto:

"Para decidir en segunda instancia la pretensión subsidiaria del actor de que mi procurada fuera condenada a pagarle indemnización por despido sin justa causa, la Sala de Decisión que conoció del recurso concluyó que el motivo invocado para despedirlo, no obstante ser justa causa por 'permisión expresa que le otorga el numeral 14 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965', por haber sido utilizado extemporáneamente, hizo que tal despido deviniera injusto. Por ello, en decisión contra *legem* que, por razón de la cuantía no tuvo acceso al recurso extraordinario, condenó a mi acudida a pagarle al actor indemnización por despido injusto, como expresamente reza la parte resolutiva de su providencia que hizo tránsito a cosa juzgada.

"En el proceso *sub exámine*, la nueva Sala de Decisión que conoció de su segunda instancia, no obstante haberse equivocado al afirmar inicialmente en su motivación —con error no causal que no incidió en su decisión de la litis—, que no se discutía que el demandante había sido despedido sin justa causa llegó en definitiva a la conclusión, ella sí reflejada en la parte resolutiva de su proveído, de que la razón invocada por mi patrocinada para despedir al actor —estar disfrutando de una pensión de invalidez— era justa causa para pro-

ducirlo, aunque tal despido hubiera sido calificado como injusto, por otra Sala de Decisión, por haber sido utilizada tal justa causa con extemporaneidad.

"Y esta conclusión fáctica no la encontró subsumible en la voluntad de la ley consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que exige, para su operancia, la existencia de un despido sin justa causa, razón por la cual absolvió a mi representada de la nueva pretensión del demandante de que se la condenara a reconocerle pensión proporcional, con obvia aplicación negativa de dicho precepto.

"Por ello, en cuanto se ajustó con rigor a su preceptiva, esta decisión del *ad quem* no infringe directamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y menos en la modalidad de falta de aplicación que le atribuye el impugnante, porque el sentenciador expresamente lo aplicó para absolver a mi representada.

"Pero tampoco indirectamente, por aplicación indebida derivada de los errores de hecho que le imputa el recurrente, porque tales errores no los cometió. Es que, de las pruebas que afirma mal apreciadas, lo que aparece demostrado es que, según el *ad quem* que decidió el primer proceso, la justa causa invocada por mi asistida devino injusta por extemporánea, que es exactamente en lo que se apoya el sentenciador de este nuevo litigio para concluir en que tal justa causa no dejó de serlo por haber sido calificado de injusto el despido que con fundamento en ella se produjo.

"Ni lo interpretó erróneamente, porque para aplicarlo negativamente a la situación fáctica que encontró demostrada, absolviendo a mi acudida, no hizo ninguna exégesis propia a su respecto y la de esa Sala, que trajo a colación, respaldaba, sin duda, la conclusión a que arribó.

"Y menos lo transgredió como consecuencia de la violación de medio de los preceptos que establecen los efectos de la cosa juzgada, porque la parte resolutiva de la sentencia proferida en el primer proceso, que quedó ejecutoriada, no condenó a mi procurada a pagarle al actor indemnización compensatoria por despido sin justa causa, sino por despido injusto.

"Y lo que los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de Ley 171 de 1961 sancionan, respectivamente, con indemnización compensatoria y pensión sanción, es el despido que carezca de justa causa y no el que resulte apenas injusto.

"Es que ambos conceptos no resultan necesariamente equiparables como lo pretende la impugnación. El despido con justa causa de un trabajador por haber estado incapacitado para laborar por más de 180 días, puede resultar injusto. También puede serlo el conjunto de dos trabajadores que se agreden físicamente en el sitio de trabajo, para aquel de ellos que no promovió la riña. Pero no por ello dejan de ser despedidos con justa causa. Como lo fue, así hubiera devenido injusto por extemporáneo, el que le hizo mi procurada al demandante por estar disfrutando de una pensión de invalidez.

"Y así como la sentencia del primer *ad quem*, que por haber encontrado el despido del actor apenas injusto, condenó a mi acudida

a pagarle indemnización compensatoria, fue proferida contra *legem*, la del sentenciador de segunda instancia en este proceso, que la absuelve de la pretensión subsidiaria de pensión sanción, resulta ajustada a la preceptiva del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y debe, por lo tanto, mantenerse..."

Se considera:

El Tribunal halló en el juicio que el actor fue despedido por la empresa demandada alegando como justa causa el hecho de que disfrutaba de una pensión de invalidez. El despido sin embargo fue calificado de injusto en anterior proceso por haber sido inoportunamente alegada la justa causa. Fundado en estos hechos el *ad quem* consideró improcedente el reconocimiento de la pensión sanción solicitada, con apoyo en el criterio expuesto por la Corte en Sala Plena Laboral así:

"Independientemente de si la pensión especial consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 constituye una indemnización o sanción por el despido injusto o si se trata de una prestación social que cubre el riesgo de vejez, la jurisprudencia ha reconocido que fue establecida, entre otros fines, para evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación. Esta conclusión surge con claridad de la norma cuando al señalar las bases para fijar la cuantía de la pensión especial dice que 'será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo...'. Es decir que supone la norma que a la terminación del contrato no se han reunido los requisitos para la pensión plena, especialmente el referente al tiempo de servicios.

"Al asumir los Seguros Sociales el riesgo de vejez, la pensión de jubilación o pensión de vejez establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo dejó de estar a cargo de los patronos, artículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, y fue sustituida por la pensión de vejez a cargo hoy del Instituto de Seguros Sociales, artículos 11, 57, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

"En el caso que se examina cuando el patrono demandado dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, invocando precisamente el hecho de habérsele otorgado al trabajador la pensión de vejez, ésta se le había concedido por el Instituto de Seguros Sociales, como lo aceptó el fallador de segunda instancia. Es decir, que si bien es cierto que la terminación del contrato de trabajo se produjo sin justa causa, no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez, que sustituye la pensión plena de jubilación consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, quedando así satisfecho uno de los móviles que llevaron al legislador a establecer la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"La demostración de la existencia del hecho configurativo de la justa causa, o sea el reconocimiento de la pensión de vejez despoja

al despido de toda intención arbitraria por parte del patrono; si se ha considerado, de acuerdo con la jurisprudencia, que la terminación unilateral del contrato de trabajo se produjo sin justa causa, a esta conclusión se llega simplemente por haberse omitido el preaviso establecido en el inciso final del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, lo que acarrea para el patrono la obligación de indemnizar al trabajador en la forma prevista en el artículo 8º del mismo Decreto.

"El Tribunal Superior aceptó que la pensión de vejez le fue reconocida al trabajador demandante antes de ser despedido y pagado oportunamente la primera mesada, como se desprende del siguiente pasaje:

> " 'El reconocimiento de la pensión se efectuó el 10 de junio de 1980, por medio de la resolución del Seguro Social que obra en copia al folio 16 del expediente, y el mismo Instituto efectuó el pago el día 8 de septiembre de 1980 (fl. 8), o sea después de un mes y tres días de la terminación del contrato, y desde luego oportunamente, como que las pensiones del Seguro Social se pagan por mensualidades vencidas (art. 28; Decreto 3041 de 1966), sin que pueda considerarse como una violación del artículo 7-14 del Decreto 2351 de 1965 el simple retardo de tres días' (fl. 53).

"Ante esos hechos la invocación del artículo 7º, aparte A), ordinal 14 del Decreto 2351 de 1965 y el reconocimiento de la respectiva pensión de vejez, interpretó erróneamente el fallador de segunda instancia las normas indicadas como violadas al condenar a la sociedad demandada a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuando en la fecha de retiro ya se le había reconocido la pensión de vejez por los Seguros Sociales en sustitución de la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues reconoce al trabajador dos pensiones: La especial de jubilación y la de vejez a cargo de los Seguros, que de acuerdo con la correcta interpretación de las normas analizadas, si bien en teoría no son incompatibles, como lo dispone el artículo 61 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, se estableció una de ellas para evitar que se impidiese al trabajador adquirir el derecho a disfrutar de la otra..." (sentencia de 8 de marzo de 1985).

La interpretación del Tribunal en el sentido de asimilar la pensión de invalidez a la de vejez para los efectos de la jurisprudencia transcrita resulta acorde con lo que ha expuesto la Sala sobre la naturaleza de estos dos derechos, de ahí que se estime acertada. En efecto, la Sala se ha pronunciado en varias ocasiones acerca del tema referido, así por ejemplo en sentencia de julio 25 de 1985 que en lo pertinente dice:

"Existe alguna diferencia en cuanto a su origen entre la pensión por jubilación y la pensión por invalidez.

"La primera se deriva de la perseverancia en el servicio para un mismo empresario hasta llegar a la antigüedad exigida por la ley, factor este que, conjugado con el de la edad mínima, también prevista legalmente, lleva a quien se separe del trabajo, o lo haya dejado con

anterioridad pero después de cumplir su tiempo de labores, a beneficiarse con la pensión de retiro o de jubilación.

"La pensión de invalidez, en cambio, se origina en un infortunio del trabajador que, a causa de su actividad profesional o por otros motivos, viene a quedar privado definitivamente de su capacidad para laborar, sea cual fuere la edad en que la haya perdido.

"Pero, de todos, una y otra de las pensiones tiende a que sus beneficiarios obtengan a través de ellas dinero suficiente para atender a las necesidades cotidianas del ser humano.

"Por ello, quien esté devengando pensión por invalidez permanente total no puede pretender que simultáneamente se le pague pensión de jubilación, así como tampoco el jubilado que llegue a invalidarse puede reclamar que también se le satisfaga aquella otra pensión.

"Claro está que dentro del régimen de prestaciones sociales a cargo de las empresas con capital de $ 800.000.oo o superior, la pensión por invalidez puede llegar a convertirse en pensión de jubilación, conforme al Código Sustantivo del Trabajo. Pero esto demuestra que nadie puede beneficiarse a la vez de una y otra de tales pensiones.

"Tanto es así que al asumir el Instituto de Seguros Sociales los riesgos de invalidez y de vejez identificó su amparo con el pago de pensiones cuantitativamente equivalente.

"Entonces, quien perciba de la seguridad social pensión de invalidez, ya no podrá reclamar la de vejez o la de jubilación, reemplazada por ésta, desde luego que de antemano le ha sido resarcida, reparada o compensada la pérdida de su capacidad laboral con el pago de la susodicha pensión de invalidez.

"Y si fallece el pensionado por invalidez o por vejez, sus deudos tampoco llegarán al desamparo porque el sistema de la seguridad social, que también asumió el riesgo por muerte, procederá a pagarles la llamada pensión de sobrevivientes, en la forma dispuesta por el Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte del Instituto de Seguros Sociales".

En suma, la conclusión del sentenciador atinente a negar la pensión sanción en este caso es, como lo destaca el opositor, jurídicamente correcta, por lo cual el cargo no prospera. Y como el aspecto fáctico de la sentencia impugnada (resumido arriba) también encuentra asidero en las pruebas del juicio (fls. 1 a 18, 38 a 41, demanda y réplica), es innecesario que la Sala se pronuncie sobre los demás cargos propuestos, pues ninguno, consecuencialmente, 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 diecisiete (17) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Ju-

dicial de Medellín, en el juicio promovido por Hernando Zapata Alzate contra Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. "ALMACENAR".

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.

REINTEGRO. CONTRATO A TERMINO FIJO. Solemnidades

En los contratos a término fijo, no es procedente la acción de reintegro, por la misma naturaleza de lo estipulado por las partes

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., siete de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2770. Acta número 61.

Se decide el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, proferida por el *Tribunal Superior de este Distrito Judicial,* en el proceso ordinario laboral promovido por *María del Carmen Vega Molina* frente a *Lloreda Productos de Hierro y Acero S. A.*

I. Antecedentes:

Afirma la actora que prestó servicios personales a la sociedad como operaria en la Planta de Productos, según contrato de trabajo a partir del 5 de febrero de 1970 en la modalidad de "incremento de la producción" habiéndose prorrogado a término indefinido; que fue despedida el 4 de febrero de 1986 y que percibió un sueldo de $ 18.456.90.

Con base en los hechos expuestos, suplica que sea reintegrada a su empleo con el reconocimiento de los salarios dejados de percibir hasta cuando sea restituida por la empleadora, como pretensión principal. En subsidio reclama pensión sanción, indemnización por despido, y mora e indexación.

La respuesta a la demanda acepta unos hechos y niega otros. En lo fundamental sostiene que el contrato de trabajo terminó legalmente por "vencimiento del plazo pactado" entre los contendientes.

II. Fallos de instancia:

El de primer grado, de fecha 27 de abril de 1988, dictado por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, dispone el reintegro pretendido con el consiguiente pago de la "suma de $ 18.456.90 mensuales a partir del 12 de marzo de 1986 con los respectivos reajustes para cada año" y hasta cuando se produzca la restitución al empleo de la trabajadora a la empresa e impuso costas.

El de segundo grado, decisorio del recurso de apelación interpuesto por la parte vencida, pronunciado por el Tribunal Superior de esta ciudad el 10 de junio de 1988, resolvió la alzada en el sentido de revocar la resolución del juez inferior, y, como consecuencia, absuelve a la demandada de todas las peticiones que consigna el libelo inicial.

Contra la decisión del *ad quem* interpuso la demandante el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido y tramitado en legal forma, se pasa a decidir.

III. La demanda de casación:

Aspira a que la Corte infirme la sentencia del Tribunal y, en su lugar, confirme la del *a quo* que acogió la pretensión del reintegro.

Formula dos cargos en el ámbito de la causal primera de casación replicados por la contraparte (fls. 20 a 24), que se examinan a continuación.

Primer cargo. "Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación en materia laboral consagrada en el artículo 6º del Decreto 528 de 1964, por la vía directa. La violación de la ley sustancial se realizó por interpertación errónea del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"*Demostración del cargo:*

"Como presupuesto del recurso se admite el carácter del contrato que regulaba la relación laboral de mi representado, aceptando en un todo la valoración probatoria de instancia.

"La violación de la ley sustancial se produjo al interpretar incorrectamente el alcance del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 que dice así:

"...con todo cuando el trabajador hubiere cumplido 10 años continuos de servicios y fuera despedido sin justa causa, el Juez del trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4º, literal d) de este artículo..."

"Los elementos a tener en cuenta para una correcta interpretación de esta normatividad son los siguientes:

"a) La autonomía del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"La lectura de lo dispuesto por el artículo 8º precitado permite evidenciar que, en su numeral 5º es norma autónoma respecto de los demás del mismo artículo y, en especial, del numeral 4º *idem*.

"El numeral 5º se ocupa de la estabilidad que alcanza el trabajador cuando sobrepasa los diez (10) años de servicio en una misma empresa. La existencia de ese numeral tiene una configuración temática independiente del aparte establecido para regular lo atinente a los

contratos a término indefinido; el numeral 4º, por su parte, agota la regulación de los diferentes eventos jurídicos de los contratos a término indefinido; entre tanto el numeral 5º regula una materia independiente en la expresa consecuencia derivada de los despidos de los trabajadores con más de diez años de servicio en una misma empresa.

"La remisión que del numeral 5º se hace al 4º sólo atiende a entregarle a aquél, una forma específica de sanción que contempla el segundo, pero en forma alguna, para hacer frente común con aquel en el requisito de existencia del contrato de trabajo a término indefinido, los que se encuentran regulados y tutelados en el 4º. Si el legislador hubiese querido reducir los eventos en los cuales haya lugar al reintegro sólo para aquellos contratos que sean pactados a término o duración indefinida, en lugar de estructurar el numeral independiente, hubiera agregado un nuevo inciso al numeral 4º.

"b) Requisitos establecidos por el numeral 5º.

"Un acertado entendimiento de la norma nos lleva a sostener que el juzgador de instancia exige para su aplicación un requisito diferente al establecido en su propio texto.

"El numeral 5º establece:

"'...con todo cuando el trabajador hubiere cumplido 10 años de servicios continuos y fuere despedido sin justa causa..."

"Lo anterior significa que los requisitos exigidos por la norma para su aplicación son:

"1. Que el trabajador hubiese servido de manera continua durante más de diez años al mismo patrono, y

"2. Que el trabajador fuere despedido sin justa causa.

"Como observa, la norma no califica la clase de servicio, o, mejor aún, la clase de contrato que regula las labores desarrolladas por el trabajador durante los diez años o más de servicio al empleador, como tampoco se establece diferencia al respecto de ello entre contratos a término fijo y a aquellos a término indefinido.

"Lo que si establece la norma, es una protección para el trabajador y no para el contrato, con la característica de ser una disposición restrictiva para el patrono; por consiguiente, no le es permitido al intérprete exigir nuevos requisitos y, menos aún, cuando con ello se traslada la protección del trabajador al contrato en sí mismo.

"El precitado artículo 5º ampara el elemento objetivo y real de la prestación del servicio y no el aspecto formal y externo del contrato.

"El segundo aspecto exigido por la norma para que proceda su aplicación el que se halla producido (sic) un despido sin justa causa. Es notorio que este caso, el despido de mi representado se hizo sin justa causa que justificara la determinación tomada; así lo reconoció el jusgados (sic) de instancia en el momento de la sentencia, y, por lo mismo, simplemente es menester atenerse a ella.

"Como se deriva de lo expuesto hasta ahora, el fallador *ad quem*, incurre en violación de la ley, por interpretación errónea, cuando restringe la aplicación del mencionado numeral 5º del artículo 8º del Decreto-ley 2351 sólo para quienes además de haber laborado más de diez años de servicio en una empresa, se hubieran regido por un contrato a término indefinido; con dicha interpretación, aparece un nuevo requisito, el de la vocación de permanencia en la empresa, ajena por completo al espíritu de la norma. Lo que el legislador establece es el hecho objetivo de la prolongación de los servicios por más de diez años y no, elemento subjetivo alguno que indique la vocación de permanencia propia de los contratos de duración indefinida.

"Ahora bien, aún aceptando que la normativa contenida en el numeral 5º del multicitado artículo 8º presupone la denominada 'vocación de permanencia' habría que concluir que la terminación del contrato de trabajo por expiración del plazo pactado, sin ser una de las formas de despido ilegal, sí lo es de despido injusto.

"El extinto Magistrado de la Corte José Eduardo Gnecco Correa al explicar esta inteligencia dijo:

" 'Entendido así el fenómeno, frente a un contrato con vocación de permanencia, se repite, es fuerza concluir que cuando el empleador no desea que opere la prórroga automática, y para evitarla le notifica tal decisión (desde luego unilateral) a su empleado, lo que ocurre es un típico «despido». Despiso (sic) con causa legal, naturalmente porque la expiración del plazo pactado o resuntivo tiene ese carácter, conforme al artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero no despido «justo» o con «justa causa», porque el mismo estatuto ha circunscrito este concepto a los eventos que enumera en los artículos 62 y 63, según lo tiene recibido y explicado la jurisprudencia del trabajo'.

"(Salvamento de voto, en la sentencia de casación laboral proferida el 18 de abril de 1974, en el proceso de Andrés Piñeros contra Frigorífico San Martín. Magistrado ponente doctor José Enrique Arboleda Valencia)".

Se considera:

Sobre el tema jurídico a que el cargo se contrae, tiene declarado la jurisprudencia de casación lo que se transcribe a continuación:

"Es cierto como lo dice el cargo, que existe unidad ideológica entre los distintos incisos que componen el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, desde luego que la totalidad de ese precepto regula las consecuencias de despido de los trabajadores.

"Pero también lo es que, dada su naturaleza especifica, 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 explicación del dicho plazo, no pro-

rrogado, 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 o 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" (Casación, ordinario laboral de Carlos Enrique Correa Morales vs. Tejidos Leticia Ltda., sentencia de 30 de agosto de 1984, Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

Viene de lo dicho, que el Tribunal en la solución de la litis interpretó rectamente el artículo 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965 que regula la acción de reintegro con fundamento en el fuero de estabilidad.

No prospera el cargo.

Segundo cargo. "Al tenor de la causal primera de casación contenida en el artículo 6º del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia impugnada, por vía indirecta de aplicación indebida del artículo 6º, literal c) del Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, que subrogó el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta violación se produjo en relación con los artículos 45, 46 y 47 del mismo Código y 4º y 5º del Decreto en mención; a consecuencia de ello, el fallador de segunda instancia dejó de aplicar la disposición contenida en el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965 numeral 5º, en concordancia con el literal h) del artículo 6º de ese Decreto y con los artículos 1546, 1618, 1619 y 1662 del Código Civil, todos los cuales dejaron de aplicarse, cuando procedía lo contrario, igual sucedió con el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De no haber sido por este error el Tribunal habría confirmado la sentencia del *a quo* en el sentido de ordenarse el reintegro de mi mandante y ordenar a la sociedad demandada al pago de los salarios dejados de percibir por tal motivo.

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el fallador de segunda instancia fueron:

"a) El documento privado auténtico que obra a folios 29 y vuelto del expediente, el cual fue aportado por la empresa demandada y que contiene la liquidación final de prestaciones sociales de la actora;

"b) El documento privado auténtico que obra a folios 18 y 19, 27 igualmente aportados por la demandada en que consta la naturaleza del contrato inicialmente celebrado entre las partes;

"c) El documento de las prórrogas sucesivas de dicho contrato de trabajo 'para incremento de la producción' que obra a folios 20 a 27 del expediente;

"d) La documental que obra a folio 8 o comunicación de preaviso que fue, en realidad la carta de despido unilateral y sin justa causa enviada por la empleadora demandada a mi mandante.

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron:

"a) El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la entidad demandada, Hernando Lozano Henao, folios 42, 43 y 44 del expediente;

"b) La documental contentiva de la certificación del trabajo expedida por el Director de Relaciones Industriales de la demandada (fl. 10) en donde aparecen las fechas de ingreso y retiro de mi mandante.

"*Demostración del cargo:*

"Como se dijo anteriormente, a consecuencia de la equivocada apreciación de las pruebas que he singularizado o de su omisión, el *ad quem* cometió el error ostensible de tener por establecido, cuando en realidad de verdad no lo estaba, que entre el demandante y la sociedad empleadora existió un contrato de trabajo a término fijo prorrogado sucesivamente por períodos de un año (1) desde el 5 de febrero de 1970 hasta el momento en que se produjo el retiro definitivo. Tal equivocación derivó en la aplicación improcedente de literal c) del artículo 6º del Decreto-ley 2351 de 1965.

"En efecto, el Tribunal dijo lo siguiente:

" 'El punto principal del debate gira en torno a la modalidad del contrato de trabajo en cuanto respecta a la duración...'

"La señora juez *a quo* considera que no puede ser a término fijo porque no figura por escrito, ya que el acuerdo de lo celebrado a un año es solamente una cláusula ineficaz. No comparte esta Sala esa apreciación, por cuanto la circunstancia de exigirse que sea por escrito, es una solemnidad limitada solamente a ello: A que figure por escrito. Quedan por fuera de la norma reguladora de su existencia (art. 46 del C. S. del T., subrogado por el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 y modificado por el artículo 1º del Decreto reglamentario 1373 de 1966) la exigencia de forma solemne alguna distinta del escrito. Así, se celebró inicialmente un contrato para incremento de la producción, que solamente estaba previsto para cuatro meses, ningún desconocimiento de derechos o desmejora sufre un trabajador a quien se le contrata por períodos de un año...

"Y, al hacer la valoración del documento de 'preaviso' (fl. 8) que, como se dijo antes es más bien, una verdadera carta de despido, señaló:

" 'Si se tiene en cuenta la fecha de vencimiento del contrato, necesariamente debe concluirse que no se (sic) ésta una causa de despido (sic), sino ante un modo de terminación del contrato. Así simplemente, conforme al artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato terminó porque se cumplió el plazo pactado...'

"Observando el citado artículo 61, se tiene en efecto que, el contrato de trabajo termina, entre otras causas, por 'expiración del plazo fijo pactado'. La viabilidad de la aplicación de esta preceptiva supone la existencia del contrato de duración determinada o fija (arts. 4º del Decreto 2351 de 1965, 46 del C. S. del T.).

"Nótese, sin embargo, que este artículo diferencia varias situaciones según se trate de contratos a término fijo de duración entre uno (1) y tres (3) años, el cual puede ser prorrogado indefinidamente y, entre aquellas otras, de duración inferior a un (1) año, que tienen por objeto 'reemplazar temporalmente al personal en vacaciones o en uso de licencia, de atender el incremento de la producción, al transporte o las ventas o de otras actividades análogas'.

"La norma dice así:

" 'Artículo 46. *Contrato a término fijo*. Subrogado por el Decreto-ley 2351. Artículo 4º. 1. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser inferior a un (1) año, ni superior a tres (3) pero es renovable indefinidamente.

" '2. Cuando se trata de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente el personal en vacaciones o en uso de la licencia, de atender el incremento de la producción, al transporte o las ventas o de otras actividades análogas, circunstancia que se hará constar siempre en el contrato, el término fijo podrá ser inferior a un año.

" '3. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, se entenderá renovado a un (1) año y así sucesivamente.

" '4. En el contrato que se celebre con empleados altamente técnicos o especialmente calificados, las partes podrán acordar prórrogas inferiores a un (1) año'.

"La norma es clara en el sentido de estipular la posibilidad de prórroga indefinida de los contratos a término fijo de que trata el numeral 1º. Este tipo de contratos, por imperio de ley, pueden, en efecto, reconducirse tácita o expresamente por períodos sucesivos de un (1) año.

"Pero no sucede lo mismo en los contratos de que trata el numeral 2º, esto es, en los contratos llamados de 'temporada' que por su propia naturaleza y por la finalidad que persiguen no están sujetos a las prórrogas de que tratan los numerales 1º y 3º del multicitado artículo.

"En los contratos de temporada debe entenderse, bajo una interpretación sistemática, que no existe la figura de la 'reconducción', pues equivaldría a negar su función específica y a disfrazar relaciones de trabajo de duración o vocación indefinida bajo esta modalidad contractual que es, al fin de cuentas, exceptiva. En este tipo de contratos tampoco es dable aplicar el término de treinta (30) días de

preaviso que sí opera en los primeros. En consecuencia, y por lo mismo, los contratos que tienen como fin atender las necesidades de 'incremento de la producción', *no pueden novarse* (arts. 1687 y ss. del C. C.) sucesivamente en contratos de duración determinada o fija de que trata el numeral 1º del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo el numeral 4º del artículo ayuda a comprender la situación expectativa que se quiere resaltar.

"Así lo tiene sentado la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, cuando dijo lo siguiente:

" 'De acuerdo con el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, el contrato normal a término fijo debe constar por escrito y cuya duración no puede ser inferior a un año (1) ni superior a tres (3), es renovable indefinidamente (inciso 1º), y si antes del vencimiento del término estipulado, niguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogarlo, con una antelación no inferior a treinta (30) días se entenderá renovado por un año (1) y así sucesivamente (inciso 3º).

" 'Este preaviso de treinta (30) días y la tácita reconducción del contrato, no son lógicamente aplicables a los contratos de temporada de término fijo inferior a un (1) año, para labores ocasionales o transitorias, que autoriza por excepción el inciso 2º de la norma citada. Dichos contratos dan lugar, por lo tanto, a uno tácito de duración indefinida, si antes de la terminación del plazo no se conviene nada distinto, y si el trabajador continúa laborando luego del vencimiento del término, con el consentimiento expreso tácito del patrono' (Sentencia del 21 de junio de 1982. Radicación número 8480. Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo).

"Precisamente porque el Tribunal *ad quem* calificó la documental que obra a folios 16 y 17 del expediente como parte integrante de un mismo contrato de trabajo a término fijo que se prorrogó año trás año aplicó equivocadamente el acerto del literal c) del artículo 6º del Decreto-ley 2351 de 1965.

"El contrato inicial celebrado entre mi mandante (fls. 18 y 19) fue para incremento de la producción y *este mismo contrato* se prorrogó ilegalmente en tres ocasiones más, para luego devenir en un contrato de naturaleza jurídica diferente (contrato a término fijo de un año), sin que se hubiera producido soluciones de continuidad entre una y otra relación laboral sin que el trabajador hubiera cambiado siquiera de cargo.

"En el mismo orden de ideas, la documental que obra a folio 29 que contiene la liquidación final de prestaciones sociales, así como el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, dan cuenta de que siempre se entendió la relación laboral envuelta en un sólo y único contrato de trabajo. El fallador de segunda instancia valoró equivocadamente tales pruebas y, en consecuencia, aplicó unas normas improcedentes y dejó de aplicar otras que sí lo eran, como los artículos 5º y 6º numeral h) y 8º, numeral 5º del Decreto-ley 2351 de 1965.

"Por eso, frente al contrato-realidad que se configuró a término indefinido, una vez vencido el inicial contrato para incremento de la producción (art. 43 del C. S. del T. y 5º del Decreto-ley 2351 de 1965), la terminación que se produjo mediante la comunicación que obra a folio 8º, fue en verdad un acto de despido directo y sin justa causa, el cual da lugar al reintegro como bien lo estableció el *a quo*".

Se considera:

Para desestimar la acción de reintegro intentada por la promotora del litigio, apreció el Tribunal que la relación jurídica que ligó a las partes en conflicto estuvo gobernada por un contrato de trabajo a término fijo de un año que se renovó durante su ejecución habiendo finalizado por expiración del plazo pactado.

Cumple ahora examinar las pruebas que para el acusador fueron mal apreciadas por la sentencia y su incidencia en los errores denunciados, a saber:

a) El documento de fecha 5 de febrero de 1970 (fls. 18-19) y anexos registra la formalidad escrita que exige el artículo 4º del Decreto legislativo 2351 de 1965 para estipular el término fijo del contrato de trabajo;

b) La nota suscrita el 4 de febrero de 1986 (fl. 8) consigna el preaviso legal de treinta (30) días dado a la trabajadora y la determinación del patrono de no prorrogar su contrato, modo de terminación que autoriza el inciso 3º del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, sin que esta decisión unilateral constituya despido de la actora;

c) La liquidación de prestaciones sociales (fl. 29) demuestra la 'terminación del contrato de trabajo por expiración del término fijo de un año', conforme al modo que prescribe el literal d) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965;

d) En la certificación de folio 10 otorgada por el patrono solo consta el tiempo de servicios y el sueldo devengado por la trabajadora; y,

e) El interrogatorio oral absuelto por el representante de la sociedad (fls. 46 a 48) no contiene confesión que desvirtúe el contrato a término fijo celebrado entre las partes ni menos aún que el procedimiento adoptado para su extinción esté eregido en despido.

Como se ve no se configuran con el carácter de ostensibles los errores apuntados por el recurrente ni se infringen las disposiciones que cita la acusación.

Por lo tanto no prospera el cargo.

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

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SECRETARIA. SALA DE CASACION LABORAL. Bogotá, D. E., enero once de mil novecientos ochenta y nueve. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION

La Ley 32 de 1961 al exonerar a las empresas de aviación civil de pagar a los "aviadores y navegantes" a su servicio, la pensión de jubilación establecida en el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo, y delegar en CAXDAC el cubrimiento de esta prestación, dispuso que dicha entidad asumiera tal carga "de acuerdo con sus propios reglamentos"

VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., siete de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2567. Acta número 61.

En el proceso ordinario de trabajo seguido por *Gerardo Sierra Barreneche* frente a la *Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "CAXDAC"*, el *Tribunal Superior de Bogotá,* mediante sentencia del 8 de abril de 1988, confirmó la pronunciada en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad, que condenó a la demandada a reconocer y pagar en favor del actor una pensión vitalicia de jubilación equivalente a $ 65.606.74, a partir del 15 de octubre de 1979.

Inconforme con este resultado, la parte vencida impugnó en casación la resolución de segundo grado para pedir que la Corte la infirme y, en sede de instancia, previa revocatoria de la del *a quo*, la absuelva de tal súplica.

Para lograr su objetivo procesal presenta dos cargos en la órbita de la causal primera de casación, replicados por la contraparte (fls. 43 a 60) y que se estudian a continuación.

Primer cargo:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de aplicación indebida de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º y 8º de la Ley 32 de 1961; artículos 6º, 11 y 14 del

Decreto 60 de 1973; artículos 8º, 9º y 10 del Decreto legislativo 1015 de 1966 (adoptado por el art. 13 de la Ley 32 de 1961); artículos 1º, 2º y 8º del Decreto 1053 de 1958; artículos 1º y 4º del Decreto 1030 de 1963; artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 1835 de 1981; artículo 194 (modificado por el art. 15 del Decreto 2351 de 1965), 259, 260, 269 (modificado por el art. 10 del Decreto 617 de 1954), 270, 271, 273, 356 c) del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976; en relación con los artículos 4º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 22, 23, 29, 30, 38, 39 y 58 de los Estatutos de la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac 'Caxdac' aprobados por Resolución 2271 de 1957 de Minjusticia y con los artículos 177, 244, 245, 252, 272, 273, 276-2, y 277 del Código de Procedimiento Civil y 61, 145 del Código Procesal Laboral y artículo 12 de la Ley 153 de 1887 y artículo 240 de la Ley 4ª de 1913 (C. de R. P. y M.) y artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación de las normas sustanciales se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado el sentenciador de manera indebida, pues con fundamento en ellas concluyó que el demandante tenía derecho a la pensión de jubilación con cargo a la demandada, siendo así 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:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor prestó servicios a distintas empresas de Aviación Civil por más de 20 años.

"2º No dar por demostrado estándolo, que el actor ingresó a Caxdac (según inspección ocular) el 12 de mayo de 1961 se retiró el 7 de marzo de 1968; reingresó el 6 de noviembre de 1970 (reconociéndose el tiempo anterior desde 30 de octubre de 1964) y de reingreso 6 de noviembre de 1970 hasta el 15 de octubre de 1979, fecha de su retiro de Aerocóndor, o sean en total 18 años, 4 meses, y 29 días, pero que por afiliación a Aerocóndor (una sola empresa) sólo estuvo del 23 de marzo de 1966 al 15 de octubre de 1979, en total 13 años, 6 meses y 23 días.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor estuvo afiliado a la demandada durante más de 20 años.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que es lo mismo estar afiliado a la demandada Caja de Auxilios y Prestaciones Sociales de Acdac que a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles persona jurídica diferente o sea un sindicato gremial a que se refiere el ordinal c) del artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que es lo mismo ser 'socio' de Caxdac (con derecho a prestaciones extra-legales) que 'afiliado' por pertenecer a empresas aportantes a Caxdac (con derecho a prestaciones legales).

"6º Dar por demostrado, sin estarlo, que Caxdac recibió aportes de Aerocóndor durante todo el tiempo en que el actor prestó servicios a Aerocóndor.

"Los yerros apuntados se produjeron por la apreciación errónea de las pruebas.

"Pruebas apreciadas erróneamente:

"1º Demanda en cuanto a la confesión que ella contiene (fls. 1 a 4).

"2º Certificado del Ministerio de Justicia sobre reconocimiento como persona jurídica de 'Caxdac' por Resolución 2271 de 1957 de Minjusticia, y publicación en el D. O. número 29483 de 10 de septiembre de 1957.

"3º Contestación de la demanda en cuanto a la confesión que ella contiene (fls. 15 y 16).

"4º Comunicación de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, del 24 de octubre de 1986, suscrita por el Capitán Edgar Vera Gómez, Secretario de esa Asociación (persona jurídica distinta de la demandada) (fl. 69).

"5º Inspección ocular o judicial (fls. 45 a 48).

"6º Resolución de septiembre 17 de 1970 de Caxdac sobre el reintegro del actor (fls. 43 a 46), y anexos de la misma (fls. 53 a 57); confrontados en la inspección ocular.

"7º Comunicación de Aerocóndor sobre último salario devengado por el actor y su confrontación en inspección ocular (fl. 42).

"8º Estatutos de Caxdac, autenticados por el Ministerio de Justicia (fls. 71 a 11 y de éste al fl. 157).

"9º Diario Oficial de 13 de agosto de 1981, Decreto 1935 de 1981 que fue incluido en el examen de la inspección judicial (fl. 160).

"10. Copias autenticadas de la sentencia del Consejo de Estado y su declaración sobre nulidad parcial del artículo 11 del Decreto reglamentario 60 de 1973, providencias de fecha 24 de octubre de 1983 y 7 de diciembre de 1983 (fls. 161 a 173 vto.).

"Demostración del cargo:

"1º El artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto legislativo 617 de 1954 (art. 10) establece que 'los operadores de radio, cable y similares, que presten sus servicios a los patronos de que trata este capítulo (Capítulo II - pensión de jubilación), tienen derecho a la pensión de jubilación, aquí reglamentada después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo cualquiera que sea su edad'; y el artículo 270 del mismo Código establece que 'lo dispuesto en el artículo anterior (269) se aplica a los aviadores de empresas comerciales'.

"2º El artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que 'los trabajadores que hayan servido no menos de *quince (15) años continuos* (subrayo) en las actividades indicadas en los dos artículos anteriores (269 y 270) tienen derecho a la jubilación al llegar a los *cincuenta (50) años de edad, siempre que en esa fecha se encuentren al servicio de la respectiva empresa'* (subrayo).

"3º Las tres disposiciones de los artículos 269, 270 y 271 se refieren a los patronos de que trata el Capítulo II del Título IX sobre prestaciones patronales especiales, y el artículo 260 fija los requisitos de capital y de que los servicios se prestan a *una misma empresa* para tener derecho el trabajador a la pensión de jubilación, los que también comprenden los casos especiales de los artículos 269, 270 y 271 del Código Sustantivo del Trabajo. También es común a estos casos especiales la cuantía de la pensión '(75%) del promedio de salarios devengados en el último año de servicio'. Se elimina para los casos especiales de los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, el requisito de la edad, y se fija en 50 años la edad como requisito para la pensión, estando en servicio en la fecha en que se cumpla dicha edad, y además con 15 años *continuos* de servicio para el caso especial del artículo 271. La *continuidad* se refiere a la profesión de que se trate y no al contrato de trabajo, conforme lo aclara el artículo 273 del mismo Código.

"4º Síguese de lo anterior que el actor para obtener el pago de la pensión jubilatoria por el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo debía demostrar en el juicio según lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía conforme al artículo 145 del Código Procesal Laboral, que había prestado servicios a *una misma empresa* y durante un tiempo de 20 años o más; según las pruebas correctamente apreciadas, el actor, sólo prestó servicios a Aerocóndor durante 13 años, 6 meses y 23 días, y ello se comprobó por confesión al hecho 1º de la demanda en su contestación, y se confirmó en la inspección ocular, por el tiempo comprendido entre el 23 de marzo de 1966 y el 15 de octubre de 1979 fecha del retiro de Aerocóndor. A título de simple observación el tiempo de servicios, por ser inferior a 15 años, no le daría derecho siquiera a la pensión regulada en el artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que no se probó estar al servicio de Aerocóndor al momento de cumplir los 50 años. Lo anterior es importante de tener en cuenta como consideración de instancia, y además se anota que la pensión pedida en la demanda fue la de 20 años de servicio con cualquier edad.

"5º El tiempo de 20 años de servicios a *una misma empresa se repite*, es condición del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y a él se remiten los artículos 269 y 270 *ibídem*, hecho que no se probó. Y no sirve la prueba del último salario de Aerocóndor, si no existe, por otra parte la prueba de los 20 años de servicios.

"6º En la misma inspección ocular se comprobó que el actor ingresó a Caxdac como 'socio' situación que lo colocaba en posibilidad de obtener prestaciones extra-legales (que no impetran en este proceso), conforme a la definición de 'socio' y a los derechos del mismo regulados en los artículos 4º-d), 5º-3, 16 y 22 de los Estatutos de Caxdac. Esta vinculación como 'socio' duró (según el acta de inspección, fls. 45 a 48) del 12 de mayo de 1961 al 7 de marzo de 1968 en que aparece retirado y desde el 6 de noviembre de 1970 hasta el retiro de Aerocóndor el 15 de octubre de 1979; se anota si que por Resolución de Caxdac de 17 de septiembre de 1970 se reconoció el tiempo anterior desde 31 de octubre de 1964, que está incluido en parte en la primera inscripción como socio (1º de noviembre de 1964 a 7 de marzo de

1968), por lo que se habilitó en realidad el tiempo del 8 de marzo de 1968 al 5 de noviembre de 1970; en estas circunstancias si aceptáramos en gracia de discusión que el 'socio' de Caxdac tiene derecho a la pensión de jubilación por el tiempo en que figure como tal, sólo tendría probados del 12 de mayo de 1961 al 30 de octubre de 1970 y del 6 de noviembre de 1970 (fecha de de reingreso) al 15 de octubre de 1979 (fecha de retiro), 18 años, 4 meses y 29 días. O sea que con esta hipótesis de confundir 'socio' (para prestaciones extralegales) con 'afiliado' (para prestaciones legales y entre ellas la pensión jubilatoria), tampoco tendría el actor veinte años de servicios, ni a una misma empresa, ni a varias empresas de Aviación Comercial.

"7º Pero en el confuso fallo del *ad quem* se toma al 'afiliado' como sinónimo de 'socio' de Caxdac claramente distinguidos en los artículos 4º y 5º de los estatutos (prestaciones legales 'afiliado' y prestaciones extralegales 'socio').

"8º Más aún, incurre el Tribunal sentenciador en el más ostensible error de hecho que se denuncia en el cargo, pues confunde aún más el carácter de 'socio' de 'Caxdac' (Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac) (persona jurídica reconocida por el Minjusticia según documento del fl. 11) y que es la *parte demandada* en este proceso con 'Acdac' (Asociación Colombiana de Aviadores Civiles) *persona extraña al juicio* (es decir un tercero), que es sindicato gremial de los Aviadores; el error consiste en darle valor para probar tiempo de servicios para pensión de jubilación a la información (no ratificada en declaración por el Secretario de la Asociación) sobre tiempo de 'socio' en dicha asociación sindical, para concluir que como aparece del documento del folio 69 el actor estuvo como socio en la demanda desde el 27 de agosto de 1959, hasta el 22 de octubre de 1985, y de allí deduce que le sobró tiempo de servicios. Agrega el *ad quem* que esta prueba tiene pleno valor por provenir de la parte demandada; semejante error al confundir a 'Caxdac' (parte demandada) con 'Acdac' (tercero) lleva el fallador a la conclusión absurda por todos los aspectos tratados, de que 'Caxdac' está obligada a pagar una pensión con acumulación de tiempo como socio a un sindicato de gremio para lo cual sólo se requiere ser 'piloto', o 'Aviador Civil', cosa distinta de prestar servicios a una misma empresa de aviación civil por 20 años que es el requisito exigido por los artículos 260 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo.

"9º Pero de dónde resulta la obligación de la Caja demandada 'Caxdac' de pagar pensiones de jubilación *que corresponde en principio a la misma empresa a la cual se ha prestado servicios por 20 años?* El Decreto legislativo 1015 de 1966 establece en sus artículos 8º, 9º y 10 que una 'entidad privada' que se establezca, como Caja de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, irá asumiendo las prestaciones sociales que por ley corresponden a cargo de las empresas de Aviación y en favor de los Aviadores Civiles y que en el momento en que las 'vaya asumiendo de acuerdo con sus propios reglamentos' 'dejarán de estar a cargo de los patronos o empresas' y que cuando 'asuma el pago de cualquiera de las prestaciones sociales' *'contribuirá con sus aportes a la financiación de la referida Caja, en la cuantía y condiciones que determine el Gobierno'*. Es decir que:

Los 'aportes' de las empresas constituyen requisito para la causación de las pensiones a cargo de la Caja; de lo contrario el 'riesgo' no se ha asumido y la obligación sigue a cargo de las 'empresas de aviación' pues estas no quedan liberadas si, por otra parte, no cumplen con la obligación señalada en el artículo 10 del Decreto citado; el trabajador no pierde el derecho, pues sigue la obligación radicada en la misma empresa a la cual le ha prestado sus servicios como Aviador. El Decreto 1053 de 1958 reglamentó el artículo 10 aludido y fijó la forma de liquidar los aportes.

"10. Más tarde la Ley 32 de 1961 y su Decreto reglamentario 60 de 1973, fijaron el procedimiento para que según estudios actuariales el Gobierno determinaría los aportes con que contribuirían a la Caja las empresas de aviación. Ratifica el artículo 2º de esta ley que la Caja irá asumiendo el pago de las prestaciones.

"11. El artículo 3º de la Ley 32 de 1961 constituye la norma fundamental para definir la obligación de la Caja de pagar pensiones que en principio corresponde a la respectiva empresa; dice textualmente la norma:

" 'Artículo 3º En desarrollo del artículo anterior, a partir de la promulgación de la presente ley (junio 28 de 1961) los patronos o empresas de Aviación Civil *que cubran aportes fijados por el Gobierno* (subrayo), quedan exentos de pagar a los Aviadores y Navegantes Civiles la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo (o sea la de los arts. 260, 270 y 271 de dicho Código) y su abono lo asume la «Caja de Auxilios y Prestaciones Acdac», sujeto en favor de los patronos o compañías de Aviación Civil a los descuentos por concepto de cesantía, de acuerdo con las disposiciones legales (este descuento fue eliminado por el art. 20 del Decreto 2351 de 1965)'.

"12. Síguese de lo anterior que la pensión de jubilación debe ser la misma reglamentada en el Código Sustantivo del Trabajo, es decir por servicios prestados durante 20 años *en una misma empresa*, para el caso *sub júdice*, y sujeta a que la empresa respectiva pague sus aportes legales; en este asunto se demostró en la inspección judicial (fls. 45 a 48) que el 22 de agosto de 1979, casi dos meses antes del retiro del actor de Aerocóndor, la empresa dejó de pagar los aportes y que tenía un déficit cuantioso con 'Caxdac' según lo señaló el Decreto 1835 de 1981, publicado en el Diario Oficial del 13 de agosto de 1981 (fl. 160). De acuerdo con lo anterior, ni siquiera Aerocóndor aportó a 'Caxdac' durante todos los 13 años, 6 meses y 23 días en que el actor prestó sus servicios hasta el 15 de octubre de 1979, pues el 22 de agosto de 1979 suspendió los pagos respectivos.

"13. En ningún momento la parte actora probó el tiempo de servicios que el actor en su demanda dice haber prestado a 'Taxader' y a 'Tass', pues aún en gracia de discusión de que fueran varias las empresas aportantes para obtener el derecho a la jubilación de Caxdac, al no probarse dicho tiempo de servicios, no puede afirmarse que estos suplen la parte que dejó de pagar Aerocóndor, pues como lo vimos en el peor de los casos el actor supuestamente habría prestado tales servicios, por tiempo de 18 años, 4 meses y 29 días, y esto último

con la tesis (que el suscrito rechaza) de que es lo mismo ser 'socio' de Caxdac, que haber prestado servicios a 'empresas aportantes'.

"14. El artículo 11 del Decreto reglamentario 60 de 1973, establecía que los pilotos 'tendrán derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, *cumplidos 20 años de servicio* (se subraya) *aunque estos se hayan prestado a empresas aportantes*'.

"Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará solamente en el caso de que el *afiliado* haya prestado servicios a empresas aportantes, que a su turno, hayan contribuido con sus aportes *y por el mismo tiempo* (o sea por veinte años) *a la financiación de 'CAXDAC'* (mayúsculas, subrayas y paréntesis del suscrito). La parte en mayúsculas subrayadas fue anulada por el Consejo de Estado, Sección Segunda en sentencia del 24 de octubre de 1983, aclarada por providencia del 7 de diciembre de 1983. Al estimar esta prueba el *ad quem* dice que la parte fundamental del artículo 11 del Decreto 60 de 1973, reglamentario de la Ley 32 de 1961, quedó sin anular porque siempre habla de 'empresas aportantes'. El error es manifiesto pues lo que anuló el Consejo de Estado fue la parte pertinente de la posible acumulación de tiempo de servicios en *'empresas aportantes diferentes'* para completar los 20 años, lo que era ilegal a todas luces cuando el artículo 3º de la Ley 32 de 1961, que reglamentaba, se refiere a la pensión de jubilación del Código, es decir la que se puede obtener con 20 años de servicios *a una misma empresa*. La ilegalidad del artículo 11 del Decreto está en permitir servicios a diferentes empresas. El resto del artículo debe ser interpretado en consonancia con la sentencia (fls. 161 a 173 vto.) cuando habla en plural de 'empresas aportantes' pero no para exigir servicios a diferentes empresas sino para exigir que sean 'aportantes' durante todo el tiempo de los 20 años, o sea que es requisito aportar durante los 20 años proque sino se cumple esa obligación 'Caxdac' no está obligada a pagar la pensión, pues la ley exige tanto que haya obligaciones tanto de las empresas como de la Caja y sólo cuando la empresa ha cumplido con el aporte por 20 años la Caja empieza a pagar la pensión vitalicia al piloto (con cualquier edad) y con sustitución pensional, para sus beneficiarios.

"Para mejor claridad me permito transcribir, dada su importancia y la equivocada apreciación que de ella hace el *ad quem*, la parte pertinente de la sentencia del Consejo de Estado, que por ser acción de simple nulidad produce efecto para todos, y es inaplicable la norma después de la declaratoria de nulidad; además el juzgador puede dejarla de aplicar cuando es violatoria de la ley, como es en este caso según los artículos 12 de la Ley 153 de 1887 y 240 de la Ley 5ª de 1913; dice el Consejo de Estado:

" 'La norma reglamentaria dispone:

" 'Artículo 11. Los pilotos, copilotos, o navegantes tendrán derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, cumplidos veinte años de servicios, *aunque estos se hayan prestado a empresas aportantes diferentes*. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará solamente en el caso de que el afiliado haya prestado servicios a empresas aportantes, que a su turno, hayan contribuido con sus aportes y por

el mismo tiempo a la financiación de CAXDAC' (Se subraya la parte acusada).

"La norma reglamentada expresa en su artículo 3º:

" 'En desarrollo del artículo anterior, a partir de la promulgación de la presente ley, los patronos o empresas de aviación civil que cubran los aportes fijados por el Gobierno, quedan exentos de pagar a los aviadores y navegantes civiles la *pensión de jubilación establecida por el Código Sustantivo del Trabajo*, y su abono lo asume la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC, sujeto, en favor de los patronos a compañías de aviación civil, a los descuentos por concepto de anticipo de cesantía, de acuerdo con las disposiciones legales' (Se subraya la parte en que surge la contradición).

" 'Sin mayor esfuerzo mental se puede observar como la disposición reglamentaria contempla una posibilidad que no está prevista en la norma del Código Sustantivo del Trabajo que define la pensión de jubilación en sus elementos esenciales: El que los servicios puedan prestarse a empresas diferentes. Y no está precisamente la hipótesis prevista en la norma reglamentada, la cual, como se viene diciendo, se refiere a la pensión de jubilación «establecida en el Código Sustantivo del Trabajo»'.

" 'Ahora bien, como acertadamente se expresa en el concepto fiscal, no corresponde al Gobierno, en ejercicio de la función reglamentaria, variar el régimen prestacional existente, máxime cuando esa función tiene por objeto natural y propio el hacer operativa la norma reglamentada. Y es que evidentemente con la frase «aunque estos se hayan prestado a empresas aportantes diferentes» se varía el régimen prestacional existente en lo que respecta a la pensión de jubilación. Al reglamentarse su reconocimiento, debe respetársele su identidad, aquella que le confiere el Código Sustantivo del Trabajo'.

" 'No se trata de una figura prestacional diferente: Muy al contrario, es la misma que trae el Código Sustantivo del Trabajo, el que, por contera, resulta quebrantado. Así pues, darle características de una estructuración diferente es desconocer la norma jerárquica superior que la define. Y no es válida la alegación de que el Decreto 60 de 1973 no está reglamentado el Código Sustantivo del Trabajo, y, por lo tanto, no cabría la confrontación entre aquél y éste. Basta que el reglamento sea contrario al orden jerárquico superior para que, por este solo hecho, sea repudiable. Más aún, ese orden jerárquico superior está en la línea de la normación que se reglamenta'.

" 'En tal virtud no se puede quedar duda alguna de que el Decreto reglamentario consagra una pensión de jubilación que se obtiene por servicios prestados, durante 20 años, a «empresas aportantes diferentes», sin que la ley reglamentaria haya contemplado tal posibilidad' ".

Se considera:

La Ley 32 de 1961 al exonerar a las empresas de aviación civil de pagar a los "aviadores y navegantes" a su servicio, la pensión de

jubilación establecida en el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo y delegar en Caxdac el cubrimiento de esta prestación, dispuso que dicha entidad asumiera tal carga "de acuerdo con su propios reglamentos".

Consecuentemente el artículo 9º de los Estatutos de la mencionada Caja de Auxilios consagró, en lo pertinente, que el reconocimiento de la jubilación procedería "cuando el afiliado, cualquiera que sea su edad, haya prestado sus servicios durante 20 años, continuos o discontinuos, en una o varias empresas aportantes, siempre que estas a su turno hayan contribuido efectivamente con sus aportes y por el mismo tiempo para el pago de esta prestación", o, en su defecto, "cuando el afiliado haya trabajado en una misma empresa aportante durante no menos de quince años continuos, al llegar a los 50 años de edad, siempre que en esa fecha se encuentre al servicio de la respectiva empresa".

Así las cosas el examen del ataque formulado contra la sentencia *sub exámine* se orienta a verificar si de las pruebas de que hizo mérito el Tribunal y que acusa el recurrente de erróneamente apreciadas, se deducen los supuestos fácticos establecidos por las reglas estatutarias supraescritas a efectos de establecer si el sentenciador incurrió en los errores de hecho denunciados al fulminar la condena cuya revocatoria se suplica en el alcance de la impugnación.

Veamos:

1. La diligencia de inspección judicial (fls. 45 a 48) registra que las empresas de aviación Taxader, Tass y Aerocóndor fueron aportantes de Caxdac hasta los años de 1964, 1976 y 1979 respectivamente, sin que haya quedado evidenciado que contribuyeran con sus aportes durante los 20 años que exige el artículo 9º de los Estatutos de la Caja. Tampoco se acredita mediante tal medio instructorio que Sierra Barreneche hubiera servido como piloto o navegante a las aerolíneas aludidas durante el mismo tiempo, presupuestos indispensables para estimar que se encuentran reunidos los requisitos que dan lugar al reconocimiento de la jubilación deprecada por el actor.

2. El *ad quem* arriba a la conclusión de que el demandante laboró para las empresas aportantes referidas durante más de 20 años, apoyado en el oficio de folio 69 que suscribe el secretario general de Acdac, certificando su afiliación a dicha asociación profesional por tiempo superior a ese período, instrumento que, por una parte, prueba un hecho distinto al de trabajar en una empresa comercial de aviación civil y, por la otra, no es cierto que posea fuerza de convicción de un documento auténtico, puesto que, como bien lo anota la censura, Acdac y Caxdac son entes diferentes y con personalidad jurídica autónomas, en cuya virtud la declaración escrita que la primera consignó a través del mentado oficio tiene el carácter del documento emanado de tercero solamente apreciable si hubiera sido ratificado por su signatario con las formalidades establecidas para los testimonios extraproceso, conforme lo ordenan los artículos 229 y 227 del Código de Procedimiento Civil.

3. Las restantes pruebas singularizadas ratifican las aserciones anteriores y especialmente, la confesión contenida en el hecho primero de la demanda inicial aceptando como cierto por la demandada, demuestra que el demandante prestó servicios en calidad de aviador civil a la sociedad Aerovías Cóndor de Colombia S. A. "Aerocóndor" desde el 23 de marzo de 1966 hasta el 15 de octubre de 1979, esto es, por tiempo inferior a 15 años, de lo cual se colige que tampoco reúne el promotor del litigio las condiciones de hecho que demanda la segunda hipótesis de la norma estatutaria arriba transcrita, para hacerse acreedor de la pensión que se origina de la prestación del servicio durante 15 años continuos a una misma empresa de aviación comercial aportante de Caxdac.

De este análisis se estructuran los desatinos probatorios de que se acusa a la sentencia impugnada y por la misma causa queda demostrado que fueron violadas, por aplicación indebida, las disposiciones legales citadas en la acusación.

El cargo prospera y ello conduce a la infirmación del fallo del Tribunal sin que sea menester estudiar el segundo ataque en razón a que el triunfo de éste logra el cometido procesal de la impugnación.

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, *revoca* la proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad para, en su lugar, *absolver* a la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac" de las súplicas contenidas en la demanda inicial.

Sin costas en el recurso y en la segunda instancia. Las de primera son de cargo de la parte demandante.

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

Rafael Baquero Herrera, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SECRETARIA. SALA DE CASACION LABORAL. Bogotá, D. E., enero once de mil novecientos ochenta y ocho. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA
PRESTACIONES SOCIALES
PENSION DE JUBILACION. Reajuste

Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquellas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se hará al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. La pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, si se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal pagadera en pesos colombianos. A ella es aplicable la Ley 4ª de 1976, en cuanto regula el régimen de los reajustes periódicos a las pensiones sin excluir de su aplicabilidad las jubilaciones de trabajadores que hubieren devengado su remuneración en divisas extranjeras, lo cual no comporta un inequitativo reajuste doble en vista de que la pensión de jubilación debe traducirse a pesos colombianos en el momento en que ella se adquiere, al tipo de cambio oficial de ese momento y deba de continuarse pagando en la moneda nacional y dentro del régimen jurídico de reajuste pensional colombiano

(Rectificación jurisprudencia contenida en sentencias de mayo 10 y 18 de octubre de 1985)

RECURSO DE CASACION

La casación no es una instancia, y a veces a través de ella no se consigue corregir concretamente los errores judiciales, en los cuales la misma Corte puede incurrir, pero no puede negarse que se trata de una expresión cumbre de racionalidad traducida a un método de análisis de las sentencias judiciales, que busca reducir en gran medida las probabilidades de que la autoridad jurisdiccional, que cumple la primordial misión social de velar por la legalidad de las sentencias, se equivoque

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena Laboral.— Bogotá, D. E., siete de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 2305. Acta número 11.

Alberto Torres Oliveros, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.497.583 expedida en Buenaventura, mediante apoderado judicial demandó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la pensión plena de jubilación, con una mesada equivalente al 75% del promedio de salarios devengados en el último año de servicios y con base en el tipo de cambio oficial del dólar al momento en que se verifique cada pago mensual; el reconocimiento y pago de la diferencia entre lo que ha percibido por concepto de una mesada pensional y lo que ha debido pagarle la demandada, conforme al tipo de cambio oficial del dólar al momento de verificarse el pago; reajustes pensionales a partir de la fecha en que cumplió el status de pensionado; el valor de la indemnización moratoria; que igualmente se condene a la demandada a pagarle las mesadas pensionales con base en el tipo de cambio oficial del dólar, el día en que se verifiquen los respectivos pagos; y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"*Primero:* Mi patrocinado celebró un contrato escrito de trabajo a término indefinido el día 11 de septiembre de 1953, dentro del cual la parte que represento fue trabajador bajo la continuada dependencia y subordinación de la demandada.

"*Segundo:* El último cargo desempeñado por mi mandante fue el de Jefe Contramaestre.

"*Tercero:* El promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios por el señor Alberto Torres Oliveros en la Flota Mercante Grancolombiana S. A., fue de setecientos ochenta y cinco dólares (US$ 785.oo), de los Estados Unidos de Norteamérica.

"*Cuarto:* Durante el tiempo de la prestación del servicio por parte de mi mandante a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., el señor Alberto Torres Oliveros, trabajó con responsabilidad, eficiencia y buena conducta.

"*Quinto:* Por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, la Flota Mercante Grancolombiana S. A., mediante Resolución número 95 de octubre 20 de 1981, ordenó reconocer y pagar a favor de Alberto Torres Oliveros, una pensión plena de jubilación en cuantía de diez mil trescientos noventa y un pesos con 26 centavos moneda corriente ($ 10.391.26) a partir del 15 de septiembre de 1981.

"*Sexto:* El salario promedio mensual percibido por mi mandante en el último año de servicios, fue convertido a moneda colombiana,

por parte de la demandada, a razón del tipo de cambio de diecisiete pesos con 9457, para efectos de liquidar la pensión plena de jubilación a que tiene derecho.

"*Séptimo:* La Flota Mercante Grancolombiana S. A., pagaba el salario a mi patrocinado en dólares de los Estados Unidos y al momento de reconocer la pensión plena de jubilación, a que tiene derecho mi representado le fue liquidada al tipo de cambio de $ 17.9467 establecido en la cláusula tercera, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, de fecha junio 15 de 1966, celebrada entre la parte demandada y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'Unimar', desconociendo el valor real de la mesada pensional que debía liquidarse al tipo de cambio oficial del dólar que rija el día en que se verifique el pago.

"*Octavo:* De la defectuosa liquidación de la mesada pensional reconocida por la parte demandada a mi patrocidano, se infiere que la Flota Mercante Grancolombiana S. A., adeuda a Alberto Torres Oliveros la suma equivalente a la diferencia entre el tipo de cambio oficial del dólar que regía al momento en que verificó el pago de la mesada pensional y el que la demandada utilizó para la conversión en la fecha del reconocimiento de la pensión plena de jubilación.

"*Noveno:* La Flota Mercante Grancolombiana S. A., reconoció a favor de mi mandante una pensión plena de jubilación con el promedio de un salario ficticio devengado en el último año de servicios y desconociendo el tipo de cambio oficial del dólar que regía al momento del reconocimiento de la prestación pensional.

"*Décimo:* La Flota Mercante Grancolombiana S. A., está en mora de pagar a mi patrocinado la diferencia entre el tipo de cambio que regía al momento en que se verificó el pago y el tipo de cambio oficial del dólar que la demandada utilizó para la conversión a moneda colombiana, al igual que los reajustes ordenados por la ley 4ª de 1976 y la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la mesada pensional con el valor legal y real que le corresponde.

"*Décimoprimero:* La Flota Mercante Grancolombiana S. A., al reconocer la pensión plena de jubilación a mi patrocinado, le impuso una renuncia forzosa a lo que es irrenunciable, pues fundamentó la liquidación de la mesada pensional en la cláusula tercera, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, de fecha junio 15 de 1966, celebrada entre la parte demandada y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'Unimar', cláusula a todas luces ineficaz".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos 1º, 2º, 5º y 6º; aceptando parcialmente el 7º, manifestando que no le consta el 4º; negando los demás y proponiendo como previas, las excepciones de pago total y pago parcial como subsidiaria; de fondo las de prescripción, compensación, pago total y en subsidio la de pago parcial, y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 1º de septiembre de 1986, resolvió:

"*Primero.* Absolver a la empresa demandada, Flota Mercante Grancolombiana S. A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas en su contra por el demandante, Alberto Torres Oliveros.

"*Segundo.* Condenar en costas al demandante, en favor de la demandada, Flota Mercante Grancolombiana S. A. Oportunamente, tásense".

Apeló el apoderado del demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 30 de noviembre de 1987, decidió:

"*Primero: Revocar parcialmente* el *punto primero* de la sentencia apelada y en su lugar *condenar* a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagarle al señor Alberto Torres Oliveros los siguientes conceptos:

" 'A partir del día 15 de septiembre de 1981 una suma mensual de quinientos ochenta y ocho dólares con setenta y cinco centavos (US$ 588.75) por concepto de mesada pensional de jubilación, convertibles mes a mes al valor correspondiente en moneda colombiana acorde con el valor oficial del dólar en el día en el cual se efectúa el pago mensual'.

"*Segundo:* Se autoriza a la demandada a descontar el monto total de lo pagado por concepto de mesadas pensionales, debiendo pagar únicamente la diferencia entre lo percibido y lo realmente causado, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia y según el *punto primero* de la misma.

"*Tercero: Revocar* el punto segundo de la misma sentencia y en su lugar *condenar* a la demandada al pago del setenta por ciento (70%) de las *costas* de la primera instancia.

"*Cuarto: Confirmar* la sentencia apelada en lo demás.

"*Quinto: Sin costas*".

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

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

"Aspiro con esta demanda a que esa Sala *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto condenó a pagar en dólares la pensión de jubilación del actor y no en pesos colombianos y a que la conversión de aquellos a moneda nacional ha de hacerse 'mes a mes al valor correspondiente en moneda colombiana con el valor oficial del dólar en el día en el cual se efectúe el pago mensual', a fin de que, en sede de instancia, *revoque* el punto primero de la sentencia del *a quo*, y, en su lugar, condene a mi patrocinada a cubrir al demandante el equivalente de US$ 588,75 en moneda nacional al cambio oficial vigente el 15 de septiembre de 1981 en que se le reconoció la pensión y a los reajustes previstos por la Ley 4ª de 1976 y disposiciones que la com-

plementan. Se confirmará esta sentencia en lo relativo a la absolución del pago de indemnización moratoria".

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

Cargo único:

"La acuso de violar por vía directa en el concepto de interpretación errónea los artículos 135, 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º de la Ley 4ª de 1976; 249 y 250 del Decreto 444 de 1967; 13 de la Ley 1ª de 1963 y 1º del Decreto 933 de 1965.

"*Demostración del cargo.* No discuto los hechos que el sentenciador da por probados, entre los cuales se hallan: Que el actor laboró al servicio de la demandada entre el 11 de septiembre de 1953 y el 15 de septiembre de 1981; que a partir de esta fecha le fue reconocida la pensión de jubilación a que tenía derecho; que el salario devengado en el último año de servicio fue de US$ 785.oo, cuyo 75% es de US$ 588,75; que la pensión se le liquidó convirtiendo los dólares dichos a moneda nacional a la tasa de $ 17.9457, fijados en la Convención Colectiva de Trabajo del 15 de junio de 1966.

"*Acepto,* conforme a la doctrina de esa Sala, que la mencionada conversión debe hacerse al tipo de cambio oficial del día en que se reconoce la pensión y no al fijado en la Convención referida.

"*Mi discrepancia es, pues, de carácter jurídico* en cuanto a que el *ad quem,* también de acuerdo con jurisprudencia de esa Sala, ordena que la conversión de los US$ 588.75 debe efectuarse 'mes a mes al valor correspondiente en moneda colombiana con el valor oficial del dólar en el día en el cual se efectúe el pago mensual'.

"Esta tesis, que rectificó numerosas sentencias dictadas entre 1977 y 1983 y entre ellas la de homologación del 22 de noviembre de 1977 que declaró *inexequible* el inciso 2 del artículo *décimo* del Laudo Arbitral del mismo año que determinaba que 'las mesadas en moneda legal se cancelarán en el tipo de cambio oficial vigente en cada pago', esta tesis, repito, fue acordada inicialmente por mayoría de votos en el fallo de 6 de diciembre de 1984 (expediente 10220 de Rubén Delgado Echeverri), acogida luego sin salvedad en el de 18 de octubre de 1985 (expediente 9138. Carlos Bermúdez Cañizares vs. Frutera de Sevilla S. A.) y reiterada en sentencias posteriores.

"De la antedicha sentencia copio estos considerandos fundamentales:

"'...la pensión de jubilación del demandante es permanente de US$ 265.26 y como por virtud del régimen de control de cambios imperantes en Colombia sólo puede satisfacérsele en pesos colombianos, la conversión de una a otra moneda ha de hacerse a la tasa oficial del 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 cualesquiera las fluctuaciones que tenga la tasa de cambio' (He subrayado).

" '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 1º de la Ley 4ª de 1976 y sus normas complementarias'.

" 'Entonces el pensionado en dólares convertibles mensualmente a pesos a la tasa del cambio que rija *a la fecha del pago de cada mensualidad,* no tiene derecho simultáneamente *a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª...'* (Subrayo).

"Me aparto de la tesis que antecede, con el debido 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 el honoro de formar parte por muchos años, y solicito nuevo examen de la misma y su rectificación, por las razones que paso a exponer:

"Lo primero que hago presente es que cuando el patrono y el trabajador, con base en la libertad de estipulación que los asiste, convienen que el salario se satisfaga en dólares, la obligación la cumple aquél entregando el equivalente en moneda nacional, 'por virtud del régimen de control de cambios imperante en Colombia', según lo asienta la sentencia citada, a la tasa del cambio oficial del día en que se efectúe el pago. Aplica así los artículos 135 del Código Sustantivo del Trabajo y 250 del Decreto 444 de 1967.

"Pero de esto, no se sigue que la misma regla deba tenerse en cuenta para cubrir la pensión de jubilación cada vez que se satisfaga la respectiva mesada. En efecto:

"Salario y pensión constituyen acreencias completamente distintas, como esa misma Sala lo ha admitido sin rectificación: El primero es la contraprestación o remuneración de la actividad o capacidad del empleado u operario puesta al servicio del patrono; la segunda es una prestación social destinada a garantizar la subsistencia del trabajador cuando deja de prestar el servicio, de laborar para el empleador. El salario remunera el trabajo; la pensión cubre el descanso cuando se llega a determinada edad después de haber trabajado durante muchos años.

"En el momento en que el trabajador cumple los 20 años de servicio y los 55 de edad (50, si es mujer) y no ha habido afiliación al Seguro Social (que es el caso de autos) y el patrono le reconoce la pensión, desaparece el salario; el último que se le paga es el del mes anterior al en que empieza a satisfacérsele la primera mesada pensional, convertida a pesos al cambio oficial del día en que se le satisfizo.

"Con este último pago termina el contrato y la obligación contraída por el empleador de entregar en dólares el monto del salario, que ha desaparecido. Lo que viene en segunda es empezar a cubrir la pensión mensual de jubilación, no pactada en la moneda extranjera. Para este efecto, la empresa toma el 75% del promedio de los salarios convenidos en dólares, convirtiéndolos a pesos en la fecha del pago de la primera mesada pensional, y de aquí en adelante la moneda extranjera carece de existencia y sólo queda su valor en pesos colombianos, sujeto a los reajustes de la Ley 4ª de 1976.

"Obsérvese cómo es substancial la diferencia entre ambos casos: Con relación al salario el pacto es el de pagarlo *mensualmente* en dólares y, por eso, se liquidan mes a mes a la respectiva tasa oficial de cambio. Ocurre lo contrario, con la pensión de jubilación, no convenida en moneda foránea, y cuya primera mesada se cubre en pesos colombianos, sin que resulte lógico que la segunda y la tercera y así sucesivamente tengan que ser reliquidadas mensualmente, tomando los dólares que sirvieron para convertir la primera mesada a pesos, como existentes a la fecha de cada una de las mesadas subsiguientes.

"Esto, es lo que en el fondo sostiene la doctrina, cuyo cambio impetro: La suma con que se paga la primera mesada es fija en dólares (correspondientes al promedio del salario del último año de servicio) y, por eso, mensualmente deben reliquidarse a la tasa oficial de cambio del día en que se pague cada mensualidad.

"Para sacar esta conclusión arguye la Sala que como el salario se convino en dólares, en la misma moneda ha de satisfacerse la pensión; pero prescinde para ello de considerar que el haberse contraído la obligación de pagar el salario en moneda extranjera no conduce necesariamente a que haya que cubrir la jubilación en la misma moneda, dada la fundamental diferencia existente entre ambos conceptos, como lo hice ver al principio, de acuerdo con jurisprudencias no modificadas de esa propia Sala.

"Este modo de razonar confunde salario con pensión de jubilación. Si aquél (como en este caso) se pacta en dólares debe cumplirse la obligación contraída, a la tasa oficial de cambio vigente en el día de cada pago, conforme a los artículos 135 del Código Sustantivo del Trabajo y 250 del Decreto 444 de 1967. Pero lo que no es dable es aplicar esta misma regla, dándole una interpretación diferente, que no constituye salario, con el solo argumento de que como éste se convino en moneda extranjera, en ella ha de pagarse la pensión.

"Acaso pueda ser conveniente que cuando el salario se pactó en divisa foránea en ella misma se satisfaga la pensión de jubilación y cada una de sus mesadas se 'upaquice', convirtiéndola a pesos al cambio oficial del día del respectivo pago.

"Pero esto no puede efectuarse por jurisprudencia, mediante interpretación de los artículos 135 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 250 del Decreto 444 de 1967, sino por ley de la República que así lo disponga, y *con mayor razón* cuando tal jurisprudencia *conduce a la inaplicabilidad* del artículo 12 de la Ley 4ª de 1976, según procedo a mostrarlo:

"En la parte que transcribí de la sentencia de 18 de octubre de 1985, origen de la jurisprudencia que controvierto, se lee claramente que 'el pensionado en dólares convertibles mensualmente a pesos a la tasa de cambio que rija a la fecha del pago de dicha mensualidad, *no tiene derecho simultáneamente a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª...*' (Subrayo).

"Esto quiere decir que, por vía de doctrina, se determina la inaplicabilidad de una ley general, expresa, como es la 4ª de 1967, cuyo artículo primero comprende 'las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores públicos, oficial, semioficial, en todos los órdenes, y en el sector privado', y que, ni en dicha disposición, ni en ninguna otra, trae la excepción de que pueda dejar de aplicarse en los casos en que el salario se convino en moneda extranjera.

"Disiento, pues, respetuosamente de una decisión que, *por vía de doctrina*, establece el no cumplimiento de una disposición legal explícita, porque, también *por la misma vía*, se llevó a cabo una especie de 'upaquización' de las pensiones de jubilación al ordenarse 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 cómo 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 podría mirarse 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 Código Sustantivo del Trabajo 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 extranjera 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 aquellas.

"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 933 de 1965, que reglamenta dicho artículo 13. Pero aquél 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 antes citada '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 éste precepto determina, o sea, que únicamente abarca las sobreremuneraciones 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 Estados Unidos".

El opositor replicó así:

"Por ser incompleto el planteamiento sobre el alcance de la impugnación y faltar a la técnica del recurso extraordinario de casación, en cuanto, además, el cargo único propuesto no integró la proposición jurídica completa.

"En el capítulo correspondiente, folios 8 y 9 del cuaderno que contiene la actuación ante la Corte —Sala de Casación Laboral— se determina:

> "'Aspiro con esta demanda a que esa Sala *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto condenó a pagar en dólares la pensión de jubilación del actor y no en pesos colombianos y a que la conversión de aquellos a moneda nacional ha de hacerse «mes a mes al valor correspondiente en moneda colombiana con el valor oficial del dólar en el día en el cual se efectúe el pago mensual», a fin de que, en sede de instancia, *revoque* el punto primero de la sentencia del *a quo*, y, en su lugar, condene a mi patrocinada a cubrir al demandante el equivalente de US$ 588.75 en moneda nacional al cambio oficial vigente el 15 de septiembre de 1981 en que se le reconoció la pensión y a los reajustes previstos por la Ley 4ª de 1986 y disposiciones que la complementan. Se confirmará esta sentencia en lo relativo a la absolución del pago de indemnización moratoria'.

"Nada dice aquí el muy distinguido y respetable recurrente, a quien profeso toda mi admiración y respeto, en cuanto a la aspiración ante la honorable Corte como Tribunal de instancia, con relación a la

condena en costas despachadas, a favor de la entidad demandada y en contra del demandante, y que aparece en el punto segundo de la sentencia del *a quo*.

"Además, nada se dijo sobre la condena de las costas en la segunda instancia a cargo de la entidad demandada y que aparece en el punto tercero de la sentencia del *ad quem*, dejando incólume dos aspectos contradictorios y sin esclarecer qué aparte y de qué sentencia es la que se debe confirmar, respecto de la absolución de la indemnización moratoria, si se tiene en cuenta que el Tribunal revocó parcialmente el punto primero de la sentencia apelada, dejando incólume la absolución de la indemnización moratoria. Por lo tanto, si el *petítum* de la demanda de casación no está completo en el capítulo correspondiente, que según el numeral 4º del artículo 90 del Código Procesal Laboral, es de rigor que se plantee en 'la declaración del alcance de la impugnación', *es inestimable el recurso*.

"Son numerosos los pronunciamientos hechos en este sentido por la honorable Corte Suprema de Justicia. Encuentro claro el criterio en el siguiente texto:

> " 'El recurso de casación, ha dicho la jurisprudencia, se desenvuelve en dos fases bien definidas: La primera concierne al estudio de la legalidad de la sentencia acusada con base también escrita en los cargos formulados por el recurrente sobre violación directa o indirecta de precisas normas sustanciales, del concepto de su quebrantamiento y de la singularización de las pruebas, cuya no apreciación o estimación equivocada lo produjeron, en los casos de violación indirecta. La segunda comporta el casar la sentencia impugnada, si es ilegal, y el proceder de la Sala, como Tribunal de instancia, a decidir sobre lo principal del pleito, sobre los capítulos comprendidos en la casación. Esta segunda fase pues, no puede producirse si el demandante no ha señalado el alcance de la impugnación, es decir, no ha declarado a la Corte qué es lo que se pretende o busca respecto *de las condenaciones o absoluciones pronunciadas en la sentencia recurrida*'.

"Más adelante en el fallo que se comenta la Corte sobre este mismo particular dijo lo siguiente:

> " 'Cuando prospera el recurso de casación, la Corte se convierte en Tribunal de instancia para resolver como fallador de segundo grado lo que se haya planteado por el recurrente en relación con el medio extraordinario, pero esa actividad no puede producirse oficiosamente, sino que ha de ser solicitada por el impugnador en la petición que debe contener la demanda con la cual se sustenta el remedio extraordinario.
>
> " 'Aunque prospera el recurso, no podría hacerse modificación alguna sobre la sentencia de primera instancia porque no se pidió de ella confirmación ni revocatoria, ni modificación. Lo anterior, hace que el alcance de la impugnación sea incompleto e ineficaz.
>
> " 'Por lo demás, el alcance de la impugnación, también lo tiene explicado la jurisprudencia, es el *petítum* de la demanda de ca-

sación, por lo cual sin él es inestimable el recurso...' (Casación, mayo 17 de 1973).

"(En el mismo sentido auto de 8 de noviembre de 1974. Decisión de la Sección Segunda del 2 de mayo de 1975. Ver otras providencias iguales: G. J. Tomo CXXIX, pág. 317; G. J. Tomo CXXXI *bis*, pág. 205; G. J. Tomo CXXIX, pág. 703; Extractos recogidos en auto de mayo 22 de 1975, Magistrado ponente doctor Juan Benavides Patrón).

"Es sabido que el alcance de la impugnación en el recurso extraordinario de casación se constituye en el *petitum* de la demanda, pero también se sabe que es contrario a la técnica de casación laboral variar la *causa petendi* y el *petitum*, pues los extremos de la relación jurídica procesal se fijan con la demanda y su contestación; en la contestación de la demanda inicial, el apoderado de la entidad demandada, dijo en aquella oportunidad oponerse a las pretensiones del actor, luego mal haría dentro del recurso extraordinario de casación cambiar la *causa petendi* y el *petitum* de la contestación de la demanda, cuando ahora obra como recurrente la entidad demandada.

"La honorable Corte Suprema de Justicia, sobre este particular se pronunció en sentencia de fecha abril 25 de 1983, con ponencia del doctor José Eduardo Gnecco Correa (q.e.p.d.), de cuyos apartes se extraen los siguientes:

"'...Es contrario a la técnica variar la *causa petendi* y el *petitum* dentro del recurso de casación, pues los extremos de la relación jurídico procesal se fijan con la demanda y su contestación.

"'Las razones anteriores son suficientes para que no se entre a estudiar el fondo de la acusación y en consecuencia el cargo no prospera' (Sentencia de abril 25 de 1983, Radicación 8351, Acta número 9, actor, Bertha Cruz de Chaparro contra Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá).

"En el alcance de la impugnación, el apoderado de la parte recurrente dice:

"'...y, en su lugar, condene a mi patrocinada a cubrir al demandante el equivalente de US$ 588.75 moneda nacional al cambio oficial vigente el 15 de septiembre de 1981 en que se le reconoció la pensión y a los reajustes previstos por la Ley 4ª de 1976 y disposiciones que la complementan...'

"Sin hacer ingentes esfuerzos se ve que se varía a la *causa petendi* y el *petitum*, y como quedó anteriormente anotado, los extremos de la relación jurídico procesal se fijaron en la demanda y su contestación. Esta postura del apoderado de la parte recurrente es contraria a la técnica del recurso de casación en materia laboral, pues si desde un comienzo se indica que la entidad demandada reconoce el equivalente en moneda nacional de US$ 588.75 de los Estados Unidos de Norteamérica, otra cosa hubiera podido acontecer desde el comienzo de la presente litis pues no habría oposición total a las pretensiones del actor, sino por el contrario se presentaría, como ahora se presenta un reconocimiento parcial a las pretensiones del demandante. Con el de-

bido respeto del apoderado de la parte recurrente, tengo que afirmar que es novedosa la técnica por él utilizada en el presente recurso, por lo que reitero que es inestimable el mismo.

"*Integración de la proposición jurídica en forma incompleta.*

"Además de lo anteriormente expuesto, se dijo que el recurso es inestimable en cuanto se integró la proposición jurídica en forma incompleta, al omitir la mención del artículo 874 del Código de Comercio que armoniza con lo previsto en el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo y 260 del mismo estatuto, normas que acusa como violadas por la vía directa en el concepto de interpretación errónea el apoderado de la parte recurrente.

"Para demostrar la relación existente entre el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 444 de 1967 veamos lo que dijo esa alta Corporación en una decisión si no igual sí similar a la que se debate en el *sub lite:*

> " 'El artículo 249 del Decreto 444 de 1967, arriba transcrito, establece que las obligaciones en moneda extranjera que han de pagarse en moneda legal colombiana, deben ser convertidas a esta última moneda a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas.
>
> " 'Consagra así la ley como regla general, la teoría dominante en el derecho económico según la cual se prefiere la moneda del contrato a la moneda de pago para la liquidación de estas obligaciones valutarias con el fin de evitar la especulación. *La regla especial vigente en el derecho laboral sin embargo, prefiere la moneda del pago para señalar el momento en que debe convertirse la divisa extranjera en moneda nacional (C. S. del T., art. 135), y tal disposición armoniza con lo dispuesto en el Código del Comercio, artículo 874 regulación esta posterior al Estatuto de Cambios (Decreto 444 de 1967)* (Subrayé).

"Igualmente se integró la proposición jurídica en forma incompleta habida consideración de que el fallador de instancia no aplicó las disposiciones que se estiman interpretadas en forma errónea por ser propias del Estatuto Laboral, sino que en virtud de la aplicación supletoria de norma que aparece reglada en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo aplicó disposiciones que regulan casos o materias semejantes a las que se han controvertido en la presente litis. En consecuencia, se omitió establecer la relación entre las disposiciones objeto de la supuesta interpretación errónea con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Sobre la falta de técnica y proposición jurídica incompleta la Corte reitera:

> " 'La demanda de casación debe estar ceñida a las siguientes reglas:
>
> " '1. 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 si no se le formula mediante una proposición jurídica completa*, entendiendo por tal, la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; 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' (Subrayé). (Tomado Código Sustantivo del Trabajo, Ortega Torres, páginas 1138, 1139, 1140).

"Si la honorable Corte varía su criterio, con relación a lo brevemente expuesto, entonces deberán tenerse en cuenta las siguientes razones adicionales:

"2. *Oposición al cargo único.*

"En mi opinión el cargo formulado contra el fallo de la referencia no puede prosperar.

"La controversia se orienta fundamentalmente a precisar si la sentencia de segunda instancia quebrantó o no las normas legales que regulan la conversión de la moneda extranjera a moneda nacional colombiana, entratándose del reconocimiento de salarios y prestaciones sociales pactadas entre las partes contratantes, en moneda extranjera. Es sabido que en ausencia de normas reguladoras de la forma como se debe proceder a la conversión de la moneda extranjera en moneda colombiana, cuando se trata de reconocer mesadas pensionales es necesario acudir a la aplicación analógica, pues no existe norma expresa en el Código Sustantivo del Trabajo que regule la forma de conversión de la moneda extranjera a moneda nacional referida al reconocimiento y pago de mesadas pensionales. Las normas a que es necesario recurrir, por vía analógica, son las contenidas en los 135 del Código Sustantivo del Trabajo, 249 del Decreto 444 de 1967 y 874 del Código de Comercio, según las cuales cuando el salario se estipula en moneda o divisa extranjera 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. Como existe prohibición legal de pagar en moneda extranjera es del caso hacer la conversión del promedio de salarios devengados por el actor en el último año de servicios, cuya suma ascendió a US$ 785, mensuales, para luego proceder a determinar el 75% que es el monto a que asciende la mesada pensional que debe reconocérsele al trabajador que reúne los requisitos consagrados en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo; así las cosas el 75% del promedio de los salarios devengados por el actor equivale a US$ 588.75, los cuales deben convertirse en moneda nacional al cambio oficial del dólar en el momento en que se produzca cada pago, pues lo que se quiere es que el trabajador pensionado reciba siempre y en todos los casos el 75% del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios, es decir, que para el caso de autos el 75% del promedio de los salarios devengados por el demandante en el último año fue de US$ 588.75, valor este que se deberá convertir en moneda nacional al tipo de cambio oficial del dólar en

el momento en que se produzca cada pago, pues no hacerlo de tal manera equivale a congelar el valor de los US$ 588.75 con el tipo oficial de cambio del dólar en el momento en que se adquirió el derecho, lo cual es contrario a las disposiciones que ordenan el reconocimiento y pago de la mesada pensional equivalente al 75% del promedio de salarios percibidos por el extrabajador pensionado en el último año de servicios.

"La Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrreo 20 de 1984 con ponencia del honorable Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo dijo lo siguiente:

" 'El artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo establece 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».

" 'Observa la Sala en primer lugar, que esta norma consagra un derecho del cual es titular el trabajador —acreedor en este caso de una obligación valutaria o sea en moneda extranjera—, y no consagra en ningún caso la llamada facultad de sustitución en favor del deudor (el patrono), para que éste pueda pagar válidamente su obligación valutaria convirtiéndola en moneda nacional.

" 'Menos aún puede entenderse que esta norma consagre una congelación del tipo de cambio, en el caso de sustitución, a favor del patrono como deudor de una obligación en moneda extranjera. Debe tenerse en cuenta que el citado artículo 135 consagra un derecho a favor del trabajador, y que si señala que éste puede exigir el pago del salario al tipo oficial de cambio en el día en que debe efectuarse dicho pago, ello no puede significar que ya no él sino el patrono tenga derecho a pagar según un tipo de cambio anterior y más bajo, solamente porque demore el pago del salario, puesto que la misma ley señala con precisión los períodos de pago del salario —lo cual no ocurre por supuesto con las indemnizaciones— y ello —se repite— únicamente a juicio del trabajador.

" 'Las normas civiles comerciales sobre el pago de obligaciones y las especiales sobre régimen de cambios, tampoco consagran una «facultad de sustitución que sea aplicable en el campo laboral en favor del patrono moroso». Así lo determinó la jurisprudencia de esta Sala en sentencia de noviembre 23 de 1981 (Radicación 7561), en la cual, tras examinar el contenido y alcance de los artículos 1627 del Código Civil, 874 del Código de Comercio, 248, 249 y 250 del Decreto 444 de 1967 y 3º del Decreto 340 de 1980, en armonía con el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo y con los principios laborales del Derecho Laboral concluyó la Corte así: «El artículo 249 del Decreto 444 de 1967, arriba transcrito, establece que las obligaciones en moneda extranjera que han de pagarse en moneda legal colombiana, deben ser convertidas a esta última moneda a la tasa del mercado de capitales vigentes en la fecha en que fueron contraídas».

" 'Consagra así la ley como regla general, la teoría dominante en el derecho económico según la cual se prefiere la moneda del contrato a la moneda de pago para la liquidación de estas obligaciones voluntarias, con el fin de evitar la especulación. *La regla especial vigente en el derecho laboral, sin embargo, prefiere la moneda del pago para señalar el momento en que debe convertirse la divisa extranjera en moneda nacional (C. S. del T., art. 135), y tal disposición armoniza con lo dispuesto por el Código de Comercio, artículo 874, regulación esta posterior al Estatuto de Cambios (Decreto 444 de 1967). Es ésta además la solución justa cuando el trabajador se ve obligado a reclamar el salario pactado en divisas, que el patrono no paga oportunamente, pues de otro modo se vería perjudicado el proceso de devaluación, el cual beneficiaría en cambio, injustamente al patrono moroso...'* (Subrayé).

"El voluminoso expediente contiene importantísimas piezas procesales que sirven de instrumento para dilucidar el tema controvertido; además, a los autos se han arrimado decisiones jurisprudenciales de diferentes Magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debiéndose destacar de entre ellas el prolijo estudio del doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, Ponente en la presente litis, en sentencia de 24 de octubre de 1985 y que obra a folios 121 a 156 del cuaderno número 1. Además conviene transcribir algunos apartes de la sentencia de octubre 18 de 1985 con ponencia de la doctora Fanny González Franco (q.e.p.d.):

"De todo lo anterior se concluye que no hay duda alguna en cuanto que la pensión especial de jubilación del demandante es permanente de US$ 265.26 y que como por virtud del régimen del 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...' (Subrayé).

"De todo lo dicho y pretranscrito se tiene que el juzgador de segunda instancia obró conforme a los artículos 135 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicando el primero en virtud de la analogía que consagra el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y aplicando el segundo de conformidad con el principio de favorabilidad reglado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y teniendo como presupuesto para inaplicar la convención colectiva en que se apoyó la demandada para reconocerle una mesada inferior al demandante la ineficacia de dicha cláusula conforme a la estipulación consagrada en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, en conse-

cuencia el *ad quem* se ajustó a las normas que dice el recurrente haber sido interpretadas en forma errónea por el juzgador de la segunda instancia, pero es más las comentadas disposiciones las aplicó conforme a derecho el juzgador de segunda instancia ajustándolas al artículo 14 del Estatuto Laboral que establece la irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas que las leyes del trabajo conceden a quienes prestan sus servicios personales a un patrono bajo su subordinación.

"Si bien el apoderado de la parte recurrente pretendió en su demanda de casación solicitar rectificación de la jurisprudencia de la Sala Laboral relacionada con la materia aquí controvertida olvidó el distinguido apoderado de la parte recurrente anexar a su demanda la hoja número 4 que debió seguir a continuación del folio 9 del expediente que contiene la actuación ante la Corte y dentro del cual presumiblemente se refería a las jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que aparentemente contenían o contienen una evidente contradicción que le permitiera a la Corte unificar de una vez por todas sus propias diferencias, pero como no se citaron las jurisprudencias que supuestamente son contradictorias no puede la Corte cumplir con el fin principal de tan alto Tribunal de justicia cual es el de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo. Por lo anterior el cargo no debe prosperar".

Se considera:

La ley laboral colombiana permite que trabajador y patrono en uso de la autonomía de que gozan para convenirlo, estipulen el salario de aquél en divisas extranjeras, y, al ocurrir esto en la realidad, también sucede como consecuencia que los demás derechos laborales proporcionales al salario se han de cuantificar en los términos de la respectiva divisa extranjera.

En cuanto al pago de las obligaciones salariales así nacidas, el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, desde su vigencia en 1951, reservó en todo caso al trabajador el derecho de exigirlas en moneda colombiana "...al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse cada pago" (Subraya la Sala).

Posteriormente el Decreto 444 de marzo 22 de 1967 "sobre régimen de cambios internacionales y comercio exterior", dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 6ª de 1967, en su artículo 249 dispuso:

> *"Las obligaciones en moneda extranjera* que no correspondan a operaciones de cambio exterior *(aquellos que implican ingresos o egresos de divisas o de moneda legal colombiana al país —art. 246* ibídem*—) y que se originen con posterioridad a este Decreto, se pagarán en moneda legal colombiana a la tasa del mercado de capitales* vigente en la fecha en que fueren contraídas" (las subrayas y el paréntesis no son del texto).

Sin duda este precepto comprende también las obligaciones generadas en las relaciones laborales, pues ninguna excepción hace en cuanto a la índole de las obligaciones a las cuales se refiere, diferente

de la exclusión de aquellas que correspondan a operaciones de cambio exterior. Su texto es claro en el sentido de que las obligaciones en divisas extranjeras se deben pagar en moneda legal colombiana al tipo de cambio vigente el día en que se generen y no deroga ni contradice el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo sino que lo adiciona en algunos aspectos, pues ya no se trata solamente de que el trabajador puede exigir el pago de su salario en moneda nacional, sino que es obligatorio que el empleador haga el pago en ella. Además, se observa que debido a la naturaleza particular del vínculo laboral que es de tracto sucesivo, las principales obligaciones en dinero que emanan de él a cargo del patrono no se contraen propiamente a la fecha de la celebración del contrato de trabajo, sino que paulatinamente surgen como consecuencia de la prestación del servicio o de la disponibilidad del empleado. Así ocurre con respecto del salario el cual es una obligación que se contrae en las fechas en que según el acuerdo de los contratantes debe efectuarse su pago y como correspondencia inmediata de un servicio o de la simple disponibilidad a prestarlo (art. 140 del C. S. del T.). En otros términos, la obligación salarial se contrae exactamente en la misma fecha en que debe pagarse, de manera que en este aspecto no se afectó en nada el contenido del referido artículo 135 con la disposición del artículo 249 del Decreto 444 de 1967, pues con arreglo a ambos preceptos el salario pactado en moneda extranjera se ha de calcular en moneda nacional al tipo de cambio del día en que debe efectuarse el pago, que es el mismo día que se contrae la obligación de pagar.

En lo que respecta a las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, ya se vio que si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquellas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero según quedó establecido, su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se hará conforme a lo dispuesto en el artículo 249 del Decreto 444 de 1967, vale decir al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. Así por ejemplo, la cesantía es una obligación patronal que se contrae a la terminación del contrato de trabajo (C. S. del T., art. 249), de ahí que si el salario del correspondiente trabajador se había estipulado en moneda extranjera, con base en esta moneda se debe liquidar su monto y una vez hallado se convierte a moneda nacional al tipo de cambio oficial del día en que la obligación debe pagarse, esto es a la terminación del contrato de trabajo.

Acerca de la jubilación ordinaria (C. S. del T., art. 260) no cabe duda que se trata de una obligación que el patrono contrae en el momento en que el trabajador, luego de 20 o más años de servicios continuos o discontinuos, cumple 55 años de edad si es varón o 50 si es mujer según el régimen del Código Sustantivo del Trabajo, y además se halle retirado del servicio de aquél. En este orden de ideas si el salario del trabajador jubilado se pagaba en moneda extranjera, con base en ella se determinará el valor de la pensión, el cual obligatoriamente ha de convertirse a moneda nacional al tipo de cambio oficial del día en el cual la obligación de pagar se adquirió, o sea de la fecha en que se reúnen los tres supuestos arriba definidos de la situación de pensionado que son: La edad, el tiempo de servicios y el retiro del empleado de la empresa deudora.

De lo anterior se sigue sin duda que la pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, si se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto, ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal pagadera en pesos colombianos. A ella es aplicable la Ley 4ª de 1976 en cuanto regula el régimen de los reajustes periódicos a las pensiones sin excluir de su aplicabilidad las jubilaciones de trabajadores que hubieren devengado su remuneración en divisas extranjeras, lo cual no comporta un inequitativo reajuste doble en vista de que la pensión de jubilación debe traducirse a pesos colombianos en el momento en que ella se adquiere, al tipo de cambio oficial de ese momento y ha de continuarse pagando en la moneda nacional y dentro del régimen jurídico de reajuste pensional colombiano.

Cosa distinta ocurre con las pensiones que deban pagarse en el extranjero pues en tal caso sería aplicable el artículo 248 del Decreto 444 de 1967 que preceptúa lo siguiente:

> *"Las obligaciones en moneda extranjera derivadas de operaciones de cambio exterior, deberán cumplirse en la divisa estipulada, o en su equivalente en moneda legal colombiana a la tasa de cambio vigente el día del pago".*

Conforme a estas pautas es procedente rectificar las doctrinas de la Sala que cita el recurrente, en virtud de las cuales se admite impropiamente el pago de jubilaciones en dólares de los Estados Unidos, convertibles a pesos colombianos con base en el tipo de cambio correspondiente a la fecha de cancelación de cada mesada, y por razones de equidad excluidas de los reajustes previstos en la Ley 4ª de 1976 (Ver las sentencias de mayo 10 de 1985 y 18 de octubre del mismo año, entre otras. Revista Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XIV, páginas 558 y 1053).

Con respecto al presente asunto que da lugar a la rectificación jurisprudencial reseñada, observa la Sala que el sentenciador acogió completamente las doctrinas que son objeto de corrección y con base en ellas profirió el fallo impugnado que dispuso el pago al actor de su pensión de jubilación en dólares de los Estados Unidos, convertibles mes a mes en moneda legal colombiana al tipo de cambio vigente el día que se efectúe el pago de cada mensualidad y exenta de los reajustes previstos en la Ley 4ª de 1976. De ahí que para precisar con la mayor claridad posible la índole de las evidentes transgresiones legales en las cuales incurrió el *ad quem* resulta indispensable que la Sala examine en detalle la jurisprudencia concreta que sirvió de apoyo a la sentencia recurrida. Se trata del criterio expresado mediante sentencia de octubre 18 de 1985, Radicación número 9138. En ella la Corte dijo:

"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.oo mensuales, ni que el valor de su pensión proporcional de jubilación consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 equivale a US$ 265.26.

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

"Es sabido que la estipulación del salario es libre entre patrono y trabajador, siempre que no se afecte la remuneración mínima fijada periódicamente por las normas laborales. Es en consecuencia permitido que el salario se estipule en moneda extranjera aunque por razones de soberanía monetaria y del régimen de control de cambio que existe en Colombia, los pagos del dicho salario deben hacerse dentro del territorio nacional, en pesos colombianos de acuerdo con las provisiones legales pertinentes, pero de todos modos la cuantía de la remuneración así estipulada se calculará siempre por su monto en la respectiva moneda extranjera, aún para la liquidación de las prestaciones sociales a que tenga derecho el trabajador, o sea, que cuando la prestación que en concreto se liquide, es la pensión de jubilación cuyo pago no es instantáneo, sino diferido en el tiempo y por cuotas periódicas mensuales sucesivas, la base de ese cálculo será siempre el último salario pactado en moneda extranjera, así lo haya devengado el trabajador en moneda colombiana en la forma regulada por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que este artículo sólo prevé la convertibilidad del salario en moneda extranjera a la nacional sin que ello implique que por virtud de la conversión se desvirtúe o se desnaturalice la original estipulación hecha por patrono y trabajador de la remuneración en moneda foránea o que tal salario así pactado deje de ser la base legítima para liquidarle al trabajador las prestaciones sociales e indemnizaciones a que tenga derecho.

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

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

"a) El Decreto 2867 de 1966 prohibió la libre disponibilidad de divisas por parte de las personas naturales o jurídicas particulares e impuso la obligación de su declaratoria y venta ante el Banco de la

República. Y no porque sea evitando producir lícitamente divisas extranjeras, sino por todo lo contrario: Porque se había generado 'una desmejora en la reserva de oro y divisas extranjeras del Banco de la República', y porque precisamente de la magnitud de esas reservas depende el grado de fortaleza de la economía nacional. El fomento de las exportaciones y todas las medidas encaminadas a la producción y conservación de las divisas hasta donde sea posible, sin llegar al incumplimiento de las obligaciones internacionales, constituye la síntesis de la política económica nacional, y, en general, la de los países en desarrollo;

"b) El Decreto 444 de 1967 abarcó toda la materia, para la organización, defensa y fortalecimiento de la economía nacional. El decreto reiteró que únicamente el Banco de la República puede ser el poseedor de las divisas. Pero en sus artículos 32 y 93 reconoció la excepción de las personas naturales o jurídicas que requieren mantener y utilizar depósitos en moneda extranjera para el normal desarrollo de sus actividades económicas, tales como el transporte, seguros, actividades bancarias, servicios personales, etc., para ellos la Junta Monetaria autoriza el funcionamiento en bancos oficiales de cuentas en moneda extranjera, en forma que el Estado pueda vigilar los ingresos y egresos de divisas de tales personas. Por manera que, las empresas que producen dólares, pueden manejar sus cuentas en las respectivas monedas en los bancos autorizados al efecto por la Junta Monetaria y el Banco de la República, bajo la vigilancia de la Junta que tiene, al efecto la representación del Estado. Vale recordar que el artículo 6º del Acto legislativo de 1968 (art. 32 de la Constitución Nacional) garantiza la libre empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, con una advertencia: 'Pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado';

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

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

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

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

No cabe duda acerca de que el Tribunal se basó en esta doctrina pues transcribió apartes esenciales de ella y se remitió a la copia informal de otro fallo de casación de octubre 20 de 1986 que lo transcribió y que obra de folios 157 a 175 (ver sentencia impugnada, fls. 193 y 194).

Ahora bien, la jurisprudencia transcrita permite establecer con claridad los errores jurídicos que contiene, como son:

a) Es indiscutible que al acoger la doctrina citada el Tribunal omitió dar aplicación al artículo 249 del Decreto 444 de 1967, precepto que ni siquiera se menciona, pese a que, según lo que se analizó anteriormente, constituye el texto básico para definir el problema del cumplimiento de obligaciones dinerarias contraídas en divisas extranjeras que no corresponden a operaciones de cambio exterior. Vale decir conforme a los principios que reglan la técnica de la casación que la sentencia acusada infringió directamente dicha norma, puesto que la ignoró o la desconoció;

b) En cambio el *ad quem*, en armonía con el criterio jurisprudencial, ahora en rectificación, dio plena aplicación al artículo 250 del Decreto 444 de 1967 el cual no regula el tema central del caso pues se refiere únicamente "...a las obligaciones en moneda extranjera contraídas con anterioridad al Decreto 2867 de 1966...", siendo que la pensión del actor fue contraída el 15 de septiembre de 1981. Entre otros términos el *ad quem aplicó indebidamente* esta disposición y la constituyó impropiamente en el soporte jurídico esencial de su fallo en la parte que es objeto de censura;

c) Es también ostensible que el Tribunal se rebeló contra lo dispuesto por la Ley 4ª de 1976, artículo 1º, en cuanto dispuso su inaplicabilidad a las pensiones causadas en moneda extranjera, pese a que la disposición no las excluye de su régimen de reajustes, de modo que también la infringió directamente.

Respecto a estas tres disposiciones radican los errores del Tribunal al acoger la citada jurisprudencia, pero es indispensable observar que ninguna de ellas fue mal interpretada ya que evidentemente la primera y la última de las citadas normas no las aplicó y en relación con la segunda sencillamente se aplicó su texto sin tergiversar su sentido, pero a una situación no contemplada por esa norma.

En lo atinente a otros preceptos legales que integran la proposición jurídica en este caso, la Sala observa lo siguiente:

a) El artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo en realidad fue bien interpretado por el *ad quem* y conviene destacar que no fue la norma fundamental del fallo en el aspecto que se examina. La jurisprudencia que acogió el Tribunal dijo, con acierto, lo siguiente: "...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" (fl. 171). Pero en el supuesto de que el *ad quem* la hubiese interpretado equivocadamente, ese error jurídico acerca de dicha norma no sería suficiente para alcanzar el quebranto de la sentencia acusada puesto que ella no abarca la base esencial del proveído en referencia cuyo centro capital es el Decreto 444 de 1967, artículo 249;

b) El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, tampoco fue determinante de las conclusiones criticadas ya que se trata sencillamente del precepto que contempla el derecho pensional del trabajador en este caso, al cual se aplicaron los principios del denominado régimen de cambios internacionales contenidos en el Decreto 444 de 1967 en forma equivocada según lo visto y establecido antes;

c) De los artículos 13 de la Ley 1ª de 1963 y 1º del Decreto 933 de 1965 su aplicación al presente caso es indebida ya que se trata de normas que hace tiempo han perdido vigencia.

Las anteriores precisiones de la Sala sobre la forma como ocurrió la transgresión de la ley en este caso se justifican en vista de que el casacionista se equivocó al plantear el cargo, ya que acusó sin distinciones por interpretación errónea todos los preceptos que se han relacionado y de conformidad con lo definido es muy claro que no se dio tal interpretación errónea. Esta falta se hace aún más notoria si se observa que el mismo casacionista luego de acusar, se reitera, la violación de la Ley 4ª de 1976, artículo 1º, por interpretación errónea,

sostiene simultáneamente su inaplicación como se desprende del siguiente párrafo de su ataque:

> "Esto quiere decir que, por vía de doctrina, se determina la inaplicabilidad de una ley general, expresa, como es la 4º de 1967, cuyo artículo primero comprende 'las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores públicos, oficial, semioficial, en todos los órdenes, y en el sector privado', y que, ni en dicha disposición, ni en ninguna otra, trae la excepción de que pueda dejar de aplicarse en los casos en que el salario se convino en moneda extranjera" (fl. 13 del cuaderno de casación).

Entonces, es claro que el Tribunal no violó la ley en la forma como lo predica el casacionista, de ahí que su cargo no pueda prosperar. Pero corresponde señalar, dado el resultado del juicio, que el recurso de casación en este caso satisfizo plenamente su finalidad primordial y su justificación esencial cual es la de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo (C. P. L., art. 86), y que los requisitos de la técnica no son caprichosos o arbitrarios sino que obedecen a indiscutibles principios emanados de la lógica, acogidos en reglas legales o doctrinales, cuyo propósito es facilitar en el mayor grado y con la menor probabilidad de error judicial el examen de legalidad de la sentencia. La casación no es una instancia y, a veces, a través de ella no se consiguen corregir concretamente los errores judiciales, en los culaes la misma Corte puede incurrir, pero no puede negarse que se trata de una expresión cumbre de racionalidad traducida en un método de análisis de las sentencias judiciales, que busca reducir en gran medida las probabilidades de que la autoridad jurisdiccional, que cumple la primordial misión social de velar por la legalidad de las sentencias, se equivoque.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha treinta (30) de noviembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Alberto Torres Oliveros contra la Flota Mercante Grancolombiana 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, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carlos Alvarez Pereira, Conjuez; *Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Ramón Zúñiga Valverde.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TRABAJADORES OFICIALES

Para tener la calidad de trabajador oficial, es necesaria la vinculación directa e inmediata a la construcción o al mantenimiento de obras públicas

DEMANDA DE CASACION. Requisitos

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., siete de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 2759. Acta número 61.

El *Tribunal Superior de Bogotá* mediante sentencia de fecha 28 de junio de 1988, confirmó la proferida por el Juzgado *a quo* por la cual absolvió al *Departamento de Cundinamarca* en el proceso ordinario de trabajo que le intentó *Miguel Antonio Montañez Martínez* en procura de obtener el reconocimiento y pago de las sumas correspondientes por compensación dineraria de vacaciones, prima de vacaciones, prima anual, prima de alojamiento, salarios insolutos, quinquenio, subsidio familiar, lucro cesante e indemnización moratoria, invocando su condición de trabajador oficial.

Contra el anterior fallo interpuso recurso de casación la parte demandante con la aspiración de que sea infirmado y que la Corte en instancia acceda a las peticiones que consigna el libelo inicial.

Formula tres cargos en el ámbito de la causal primera de casación no replicados por la contraparte y que se estudian a continuación.

Primer cargo. "Se acusa la sentencia señalada, de violar directamente la ley sustancial por interpretación errónea del inciso 1º del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968.

"*Demostración del primer cargo:*

"El texto de la norma primeramente infringida, en lo pertinente, dice:

" 'Artículo 5º Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que prestan 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...'* (subrayo).

"El fallador parte de una interpretación equivocada de la norma citada, pues aunque ésta no establece las funciones concretas que han de ser desempeñadas por los empleados públicos y por los trabajadores oficiales, sí dispone que 'los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales', y no obstante aceptar aquél que las funciones del demandante eran las de llevar los movimientos de herramientas y repuestos de la maquinaria y elaborar inventarios, control y suministros de repuestos, dice que estas tareas no ponen de presente que fuera en forma directa o indirecta para la construcción y sostenimiento de obras públicas.

"Estas conclusiones a que llega el fallador le dan una interpretación abiertamente equivocada a la norma violada, ya que el demandante sí fue trabajador de la construcción y sostenimiento de obras públicas no en forma indirecta sino directamente en labores relacionadas con ellas y en los mismos sitios donde se adelantaban las obras, pues tales kárdex que le correspondía llevar no están relacionados con la actividad administrativa General de la Secretaría de Obras Públicas, ni constituyen una dependencia central de la misma relación a la actividad concreta que en cada sitio de trabajo o Distrito de carretera debe cumplir dicha Secretaría en las tareas de la construcción, sostenimiento de las vías y carreteras del Departamento y por esto su función exclusiva es la de registrar el movimiento de entrada y salida de herramientas y repuestos y elaborar inventarios de maquinaria pesada, etc., y en otras funciones distintas y de carácter general de la Secretaría, como serían por ejemplo, registrar los movimientos de muebles, enseres y equipos de oficina, papelería, etc.

"Anotamos además que para ser operario o trabajador de la construcción y sostenimiento de obras públicas, como establece la disposición violada, no necesariamente se tiene que está físicamente en contacto con la obra, pues si así fuera, un chofer o una empleada doméstica en una alejada cuadrilla dedicada a construir un carreteable, serían empleados públicos, ya que no siempre están en contacto con la obra en sí. Lo anterior conlleva a que la disposición no se debe aplicar en forma extrema en uno u otro sentido sin correr el riesgo de llegar a situaciones absurdas no queridas por el legislador como sería el caso de pensar que por la función directa que tiene en las obras públicas nacionales el Ministerio del ramo sea trabajador oficial o que la empleada doméstica o el chofer sean empleados públicos.

"Es pues a la honorable Corte a quien corresponda fijar el justo alcance de tal disposición, teniendo en cuenta que existen labores que tienen una incidencia directa y determinante en la realización de las obras como en el caso del chofer y la doméstica y en el caso que nos ocupa, los kardixtas, que laboran en el propio sitio donde se está realizando la obra, cumpliendo las funciones ya indicadas.

"Consideramos que al aplicar la disposición es preciso analizar cada caso en particular otorgarle la justa dimensión a la norma, de-

terminando que en la medida en que la función acerque en la obra en concreto estaremos en frente a un trabajador oficial y en consecuencia vinculado mediante contrato de trabajo y por el contrario, en cuanto se aleje de ella, acercándose a lo administrativo, estaremos frente a un empleado público vinculado por una relación legal y reglamentaria.

"Se equivoca pues el fallador de segunda instancia al interpretar la disposición violada en la forma en que lo hizo, dándole la calidad de empleado público y no de trabajador oficial al demandante, que era lo precedente.

"De otra parte anotamos que la expresión 'de la construcción', que emplea la norma citada, hace relación al sector o dependencia administrativa y no a la dedicación física o material, porque si así fuese, la redacción de la disposición ha debido ser: 'Los trabajadores de construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales' ".

Segundo cargo. "Se acusa la providencia recurrida de ser violatoria directamente de la ley sustancial por aplicación indebida del inciso 1º del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y falta de aplicación de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945. Los artículos 37, 43, 47, 48, 49 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y el artículo 10 del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 1º, 4º, 14, 16, 18, 19, 21 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del 3135 mencionado.

"Demostración del cargo segundo:

"Se fundamenta este cargo en que el Tribunal dedujo consecuencias jurídicas no reguladas por la norma indebidamente aplicada, toda vez que en ninguna parte de la misma existe una delimitación precisa de las atribuciones a cumplir por los empleados públicos y las simples funciones a desarrollar por los trabajadores oficiales. La única distinción normativa entre estos es que el segundo cumple su trabajo en relación con la construcción de obras públicas y sostenimiento de las mismas, y tal labor fue cumplida por el demandante, según la sentencia censurada, en el cargo del kardixta, llevando el movimiento de herramientas y repuestos de maquinaria, elaborando el control o suministro de repuestos que figuraban en el kárdex; pero tan pronto deduce el fallador, resuelve calificarlo indebidamente como empleado público, en lugar de aplicarle la disposición pertinente de la norma violada y calificarlo como trabajador oficial, como correspondía, con el argumento de que esta tarea no pone de presente que fuera realizada en forma directa o indirecta para la construcción y sostenimiento de obras públicas.

"Da así el Tribunal sustento a la tesis del fallador de primera instancia de que 'la labor de kardixta nada tiene que ver con el trabajo directo de la construcción y sostenimiento de obras públicas', lo cual está fuera de la realidad, como ya se anotó al demostrar el cargo anterior. Además, sabido es que los empleados públicos tienen, por mandato de la ley, que cumplir ciertas funciones expresamente determinadas en la Constitución, leyes o decretos y a veces hasta con

jurisdicción y mando, mientras que los trabajadores oficiales con meras funciones operativas, sin ningún tipo de jurisdicción y mando".

Se considera:

En atención a que los cargos primero y segundo acusan violación de las mismas normas de derecho material, serán examinados conjuntamente.

Para su estudio ilustra la cuestión a que ellos se refieren, la doctrina recibida por esta Sala de la Corte en sentencia del 22 de agosto de 1985, Radicación número 11493.

En esa providencia precisó el alcance del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en estos términos:

"El artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 tiene dispuesto que son empleados públicos quienes sirvan a ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, salvo, de manera específica, quienes laboren para la construcción o el sostenimiento de obras públicas, cuya calidad es la de trabajadores oficiales, o aquellos otros que, conforme a los estatutos de los establecimientos públicos, puedan tener ese último carácter.

"Sin embargo, 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 5º, 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 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.

"Lo preceptuado por el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 es también aplicable a los ámbitos departamental, municipal, intendencial y comisarial, según lo ha sostenido la Corte en reiteradas oportunidades".

Es este el recto significado del texto legal en examen y en tal virtud no prosperan los cargos.

Tercer cargo. "Se acusa la sentencia recurrida de ser violatoria indirectamente de la ley sustancial, por aplicación indebida del inciso 1º del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 en relación con el artículo 11 *ibídem* (modificado por el art. 1º del Decreto 3148 de 1968); los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1954; los artículos 37, 43, 47, 48, 49 y 52 del Decreto 2127 de 1945; el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; los artículos 1º, 18, 19, 21, 24 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 26, 27, 28 y 30 del Código Civil; los artículos 32,

51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y los artículos 95, 96, 174, 195, 197, 213 a 232, 248ª 249, 250, 251, 252, 262, 264, 276 y 279 del Código de Procedimiento Civil, violación que se produjo a causa de errores de hecho, manifiestos y ostensibles.

"Errores de hecho cometidos por el fallador:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante se vinculó mediante contrato de trabajo, como ayudante de taller a la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca, en el cargo de mecánico tercero, el 31 de octubre de 1958 (fl. 69);

"b) No dar por establecido que el vínculo contractual perduró hasta el 1º de enero de 1983 (fl. 12);

"c) No dar por establecido que el actor cumplió, inicialmente, las funciones de mecánico de los talleres de la Secretaría de Obras Públicas y después llevando un kárdex de herramientas, repuestos y maquinaria en la misma Secretaría (fl. 69);

"d) No dar por establecido, estándolo, que el último salario devengado por el actor fue de $ 623 diarios, más el 20% de sobresueldo para un total de $ 747.60 (fls. 19, 69);

"e) No dar por establecido, estándolo, que la última prórroga presuntiva se vencía el 31 de octubre de 1983, y por consiguiente, el despido fue ilegal e injusto;

"f) No dar por establecido estándolo, que al actor no se le pagaron los salarios correspondientes al tiempo faltante para cumplir su presuntivo laboral, es decir, desde el 1º de enero de 1983 hasta el 31 de octubre del mismo año y la correspondiente indemnización moratoria por falta de pago;

"g) No dar por establecido, estándolo, que el actor se vinculó al sindicato de trabajadores oficiales desde junio de 1960 hasta retiro (fl. 38);

"h) No dar por establecido que la apoderada de la demandada al proponer excepciones en la contestación de la demanda no planteó la falta de jurisdicción o competencia y que por el contrario en su contexto acepta que el vínculo que existió entre el demandante y el Departamento fue mediante contrato de trabajo;

"i) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante estuvo vinculado al Departamento como empleado público.

"Los anteriores errores de hecho fueron cometidos por el *ad quem* por falta de apreciación de los testimonios y documentos públicos y privados allegados al expediente.

"Demostración de los errores de hecho:

"De todas las pruebas allegadas al expediente se desprende en forma clara varias cosas: Que se agotó la vía gubernativa conforme al artículo 6º del Código Procesal Laboral; que están probados los extremos del contrato ficto de trabajo, el jornal devengado y la acti-

vidad desarrollada en el lapso de vigencia del mismo, toda ella directamente vinculada a las obras públicas en la construcción y conservación de carreteras, dependientes de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento y cuyas labores concretas como ya se anotó, de ayudante de mecánica en el taller de maquinaria pesada, primero, y luego como kardixta, llevando el movimiento de entradas y salidas de herramientas, que consistían en picas, palas, machetes, etc., elaborando inventarios de maquinaria pesada y también los movimientos de repuestos en las diferentes vías del Departamento de Cundinamarca, ya que estos son los elementos que se consumen en los campamentos de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento (fls. 60, 62, 64, 65). Todas estas labores como se desprenden de las declaraciones de los testigos que obran a los folios citados, se cumplían directamente en los propios sitios de trabajo, para el cabal cumplimiento de las labores de construcción y conservación de las obras públicas, sin que pueda pensarse que se trataba de llevar algún kárdex de carácter general en las dependencias centrales de la Secretaría de Obras Públicas, caso en el cual la función sí tendría un carácter eminentemente administrativo.

"La violación de la ley, desatendiendo tales probanzas, se dio al aplicar indebidamente las disposiciones de rigor deduciendo consecuencias no queridas por el legislador y no aplicando las normas pertinentes. Tal es el caso de la primera parte del inciso 1º del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, que contiene la regla general de vinculación de la Administración Pública bajo el régimen legal y reglamentario, previo nombramiento y posterior toma de posesión. La segunda parte de dicho inciso contiene una excepción a la regla, que permite el acceso de servidores oficiales mediante contrato de trabajo para actividades '...de la construcción y sostenimiento de obras públicas'.

"En primer lugar destacamos que la norma no señala ni las atribuciones características de los empleados públicos ni de los trabajadores oficiales, por lo cual le corresponde al intérprete llenar este vacío.

"De otra parte es comúnmente aceptado que los empleados públicos cumplen actividades descritas por la Constitución, la ley, los decretos, las ordenanzas y acuerdos, dentro de su campo eminentemente administrativo, en tanto que los trabajadores oficiales cumplen actividades eminentemente operativas.

"Entonces tenemos que el legislador no quiso hacer una delimitación precisa, seguramente para no crear ciertas generalizaciones injustas, por lo cual dejó en manos del intérprete la solución según las particularidades de cada caso sentando si, las pautas para llegar a ella. Por esto la expresión *'de la'*, empleada en el inciso de la norma que estatuye la excepción, no se refiere a la labor concreta y material sino a la actividad general desarrollada por la dependencia, no para encuadrar a directivos y ejecutivos, sino a todos aquellos funcionarios de bajo rango que cumplen funciones atinentes o referentes a la construcción y sostenimiento de las obras públicas. Si el legislador hubiese querido involucrar solamente a aquellos funcionarios que desarrollan la labor material, habría empleado el giro 'empleado de la construcción' impidiendo así la posibilidad de inclusión de todo el resto de funcionarios.

"No se discute que la Secretaría de Obras Públicas del Departamento es el ente encargado de la construcción y conservación de las obras públicas y allí fue donde laboró el demandante, pero ni siquiera al final de su vinculación, en las dependencias centrales, llevando un kárdex de carácter general o administrativo, sino en el propio sitio donde se adelantaban las diversas obras y llevando un kárdex estrictamente relacionado con la realización de tales obras: Control de entrada y salida de herramientas, repuestos y maquinaria pesada, de donde no se puede desprender ninguna atribución administrativa.

"De otra parte la demandante nunca tuvo la más mínima duda de su calidad de trabajadora oficial que le atribuyó el Departamento a lo largo de su vinculación y más aún, en la propia contestación de la demanda, la apoderada del Departamento deja entrever tal calidad.

"El contrato de trabajo, establece imperativamente el Código Sustantivo del Trabajo, se realiza de buena fe y cambiar, mediante una sentencia, las reglas de juego de tal vinculación, no sólo resulta injusto sino absurdo, violatorio del artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes. Tal sería la certeza de su condición de trabajador oficial del demandante, que durante toda su vinculación al Departamento de Cundinamarca estuvo afiliado al sindicato de trabajadores oficiales, sin objeción alguna del patrono.

"La incidencia de los errores cometidos en el fallo proferido es obvia y protuberante, puesto que interpretó erróneamente las pruebas allegadas, llegando a la indebida aplicación de las disposiciones anotadas".

Se considera:

1. El recurrente como se ve de la transcripción precedente, se limita a citar pruebas calificadas en términos generales, incumpliendo con el requisito de la especificación que exige la ley procesal y su incidencia para demostrar los errores fácticos denunciados (art. 90, C. P. L.), lo que hace inatendible la acusación.

2. No se aprecia el mérito de la prueba testimonial que recoge las declaraciones de Luis Emilio Rubio Morales (fls. 60 y 61) y Germán Vicente Segura Rodríguez (fls. 64 y 65), conforme a la restricción que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

Por la anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

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.

SECRETARIA. SALA DE CASACION LABORAL. Bogotá, D. E., enero once de mil novecientos ochenta y ocho. En la fecha se fijó edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ARBITRAMENTO. Forma de fallo
CONVENCION COLECTIVA
VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho

El Laudo Arbitral tiene, en los términos del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, el carácter de Convención Colectiva "en cuanto a las condiciones de trabajo", la misma jurisprudencia ha entendido que el fallo de los árbitros no está sometido para su eficacia ni para su prueba al requisito del depósito que se exige en las Convenciones Colectivas

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Requisitos

Como las causales de casación laboral tienen individualidad propia y son independientes entre sí, la técnica de casación exige que no se pueden invocar en un mismo cargo simultáneamente distintas causales o conceptos de violación sobre la misma o las mismas normas que se señalan quebrantadas

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., trece de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 2277. Acta número 48.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los apoderados de las partes frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* de treinta de noviembre de mil novecientos ochenta y siete en el juicio promovido por *Jorge Guarín Gómez* contra la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*

Los hechos en que el demandante fundamentó sus aspiraciones fueron:

"1º El señor Jorge Guarín Gómez nació en Málaga (Santander) el día 26 de noviembre de 1930. En el año de 1951 empezó a hacer sus estudios en la Escuela Naval de Cartagena para optar al título profesional de Oficial Mercante. La Escuela Naval de Cartagena es un Instituto Oficial, costeado íntegramente por el Gobierno Nacional de Colombia.

"Los Oficiales e Ingenieros Navales que de allí egresan ostentan, por lo menos, el mismo grado de preparación técnica que los provenientes de los Institutos de la misma categoría en los países desarrollados; y, en todo caso sus principios morales y de dignidad profesional, no son inferior a los de ningún oficial naval graduado en cualquier otro país civilizado.

"2º El señor Guarín ingresó a prestar sus servicios en la Flota Mercante Grancolombiana el día 13 de julio de 1954. Obtuvo su primera licencia como Capitán en 1967, y la empresa lo promocionó al cargo de Capitán de su motonave 'Ciudad de Popayán' el día 9 de marzo de 1969. La hoja de vida del oficial Jorge Guarín Gómez durante el tiempo de sus servicios, iniciados en la Flota Mercante en 1954, como podrá verla el señor Juez, puede calificarse de *intachable*.

"3º El día 24 de diciembre de 1980, la Flota Mercante Grancolombiana S. A., le pasó al Capitán Jorge Guarín Gómez un documento en el que dice que queda despedido del cargo de Capitán a partir de esa fecha. Al reverso del documento se lee textualmente:

" 'Causa de su retiro: *Cancelación del contrato de trabajo por justa causa, debido a gravísima negligencia en el cumplimiento de sus funciones en la supervisión, dirección y control de la navegación en la motonave «Ciudad de Pasto», bajo su comando, la que causó el gravísimo accidente de esta motonave el 19 de octubre de 1980, al embarrancar en la Boya R 8, que indica un bajo frente al Cabo Cañaveral USA, los hechos de este accidente quedaron detallados y registrados en el informe de la comisión investigadora ordenada por la segunda gerencia y en el acta de audiencia técnica llevada a cabo en el Departamento de Personal durante los días 16, 17 y 22 de diciembre de 1980.*

" '*Lo anterior de conformidad con el numeral 14, artículo 6º, sección b, título 7º, capítulo único del Reglamento de los Buques y en concordancia con el numeral 1º, artículo 58 y numerales 4 y 5, literal a, artículo 7º, del Decreto 2351 de 1965.*

(firmado) David Hernando Soler Rico - Jefe Departamento de Personal. (sin firma) Jorge Guarín Gómez.

Bogotá, D. E., 23 de diciembre de 1980'.

"4º La causal de despido manifestada por la empresa, echando sobre sí misma la carga probatoria, y pretendió situar al Capitán Guarín Gómez como causante del accidente sufrido por la motonave Ciudad de Pasto el 19 de octubre de 1980. Pero esta grave acusación resultó totalmente infundada, pues mediante sentencias dictadas por la Capitanía del Puerto de Cartagena el 14 de enero de 1982 y por la Dirección General Marítima y Portuaria con fecha 15 de noviembre de 1983 el único responsable del encallamiento referido lo fue el señor Javier Antonio Moreno, Tercer Oficial de la nave, en el grado de culpa.

"5º Las referidas sentencias dictadas por las autoridades colombianas competentes, después de prolongada investigación, constituyen prueba plena de la profunda equivocación en que incurrió la Flota Mercante Grancolombiana cuando formuló a su propio Capitán aque-

lla acusación totalmente infundada. En sentencia del 29 de marzo de 1982, la Corte Suprema de Justicia declaró exequibles las disposiciones del Decreto 2349 de 1971 que confirieron competencia a la Dirección General Marítima y Portuaria para investigar los accidentes de naves marítimas colombianas y señalar los causantes de los mismos (arts. 37 a 74 del Decreto).

"6º En cuanto a la causal de retiro, en la forma planteada por la empresa, además de infundada es ilegal;

"a) Porque invoca el artículo 58 del Decreto 2351 de 1965 como fundamento de un reglamento de trabajo, y aquella disposición legal no existe;

"b) Porque invoca el numeral 6 del artículo 7º del mismo Decreto 2351, que es una norma general, y, por lo tanto, inadecuada para fijar el motivo exacto para la extinción del contrato; y

"c) Porque, quedando entonces como cargo único, el de la grave negligencia según el 'informe de la comisión investigadora' nombrada por la empresa, tal comisión carece de toda autoridad, puesto que está integrada por empleados particulares al servicio de la misma empresa, y porque, en caso de que la tuviera, adoptó sus conclusiones antes de 'permitir' oír al Capitán Guarín, pretermitiendo el principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio (Véase página 2, Acta diciembre 16 de 1980; 'Procedió a dar lectura a los cargos que la empresa, a través de la comisión investigadora, le establece al Capitán Jorge Guarín Gómez y *las conclusiones sobre el grado de responsabilidad del citado Oficial*').

"7º El Capitán Jorge Guarín Gómez es, y se distinguió siempre en la Flota Mercante Grancolombiana como un Oficial de absoluta idoneidad profesional y alto sentido de la responsabilidad. Esto es tan cierto que, en junio de 1980, la empresa le dirigió a mi mandante el siguiente télex:

> "*'Para Cap Guarín. Cipasto. Buenaventura. Analizadas necesidades de Personal para la División Técnica encontramos que usted reúne condiciones óptimas para un cargo de inspector de cubierta posición que gustosamente ofrecémosle. Ruego comunicarme su conformidad telefónicamente antes zarpe esa. Atento saludo. Fabio Castañeda Jefe División Técnica'.*

"8º La condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado en el contrato de trabajo, establecida por el artículo 64 original del Código Sustantivo del Trabajo, no ha desaparecido de nuestra legislación, sino que subsiste, produce los efectos del inciso segundo del artículo 1546 del Código Civil sin perjuicio del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. En situaciones complejas, ante la imposibilidad de una demostración instantánea todos los factores determinantes de la evaluación de la causa, justa o injusta, de un despido, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo subsiste para permitir el estudio de fondo que conduzca al cumplimiento del contrato, al comprobarse la violación patronal; sin que sea imperioso acudir al numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 ya citado que se refiere a situaciones de esclarecimiento posible dentro de los 3 meses prescriptivos de Ley 48

de 1968. El artículo 1546 propone el cumplimiento del contrato como alternativa no sujeta a prescripción especial, la honorable Corte sin duda apreciará la situación especial de que trata este delicado proceso.

"La existencia del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo es un hecho. Por tanto plantearé la petición principal de la acción con base en tal norma.

"9º En lugar de defenderlos a todo trance porque son los servidores suyos, la Flota Mercante Grancolombiana S. A., está incurriendo en el error de acusar por grave negligencia a sus oficiales cuando algo ocurre en los buques, despidiéndolos. Por grave negligencia han sido despedidos los Oficiales Armando García Comas, Proceso 10375 Juzgado 8º Laboral; Ricardo Cancino Villavicencio, Proceso 1488 Juzgado 15 Laboral; Guillermo Gómez Garzón, Proceso 6342 Juzgado 10 Laboral; Alfonso Calderón Forero, Proceso 10068 Juzgado 9º Laboral; José Antonio Correa Otero, Proceso número 45252 Juzgado 1º Laboral; y ahora el distinguido Capitán Jorge Guarín Gómez, cuya vinculación con la Flota Mercante Grancolombiana se inició en julio de 1954, suspendiéndose temporalmente para reanudarse el 5 de enero de 1962 hasta el 24 de diciembre de 1980, en que su contrato de trabajo como Capitán, le es incumplido, después de 18 años continuos de servicios.

"10. La póliza de seguros de los buques entre la empresa y los corredores de seguros John F. Cury Agency Incorporated, 225, Boradway, Ny 10007, tiene una cláusula sobre peligros adicionales en que se dice que este seguro también cubre pérdida de o/ daño al buque directamente causados por ...*negligencia de capitanes, oficiales,* tripulación o prácticos.

"Es decir que, cuando el daño se atribuye a negligencia del oficial despedido, el valor de dicho daño es recuperable para la compañía.

"11. La Flota Mercante Grancolombiana no tenía motivos realmente atendibles para incumplir el contrato de trabajo que le permitía al Capitán Guarín actuar como Comandante de sus motonaves marítimas. Por lo cual es pertinente el cumplimiento del contrato con sus consecuencias legales.

"12. De no ser posible lo anterior, según lo que diga en últimas la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, procederá, según los hechos, lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"13. La empresa despidió al Capitán Guarín el 24 de diciembre, día de navidad de 1980, sin pagarle la prima de servicios; siendo que esta prestación debe ser cancelada el 20 de diciembre (art. 306, C. S. del T.). La prima equivale a dos mensualidades salariales, integrada con la prima de antigüedad, la sobreremuneración fija mensual y demás factores del salario (Cláusula Décimaquinta A Convención Flota Asomec, marzo 1º de 1980).

"14. La prima de servicios de los Capitanes y Oficiales de la Flota Mercante Grancolombiana es de dos mensualidades completas del salario por semestre, pagaderas en 30 de junio y 20 de diciembre.

"15. Teniendo en cuenta la liquidación de la cesantía hecha por la propia empresa, la prima de servicios que la empresa no pagó al Capitán Guarín es como sigue:

$$\frac{\text{US\$ } 21.828.53 \text{ X } 0.3333}{2} = \text{US\$ } 3.638.05$$

"Este es el valor de la prima de servicios que le adeuda la empresa a su Capitán.

"16. Al no incluir la empresa la parte proporcional de los US$ 3.638.05, correspondientes a la prima de servicios, en la liquidación final del auxilio de cesantía, esta prestación social, que la empresa pagó por un valor de US$ 32.070.oo, quedó disminuida en la cantidad de US$ 1.369.20. Es decir, que la liquidación final de prestaciones sociales es deficitaria en la cantidad de US$ 5.007.25, suma esta que debe ser pagada por la empresa a mi mandante, por prima y reajuste de cesantía.

"17. Como las prestaciones sociales no fueron pagadas por el valor realmente debido en el momento en que la empresa incumplió el contrato de trabajo, debe darse aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"18. Habida cuenta de que el Capitán Jorge Guarín Gómez llevaba cumplidos 21 años y 13 días de servicios cuando la empresa le incumplió el contrato, procede el pago de la pensión de jubilación a partir de la fecha en que cumplió 50 años de edad, de conformidad con el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

Sus peticiones fueron estas:

"Primera única.

"Que por virtud de la condición resolutoria establecida por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 1546 del Código Civil, se decrete el cumplimiento del contrato de trabajo que ligaba a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., con el Capitán Jorge Guarín Gómez, por no existir motivos para que la empresa deje de seguir cumpliendo ese contrato, y que, al restablecerse la relación, la empresa deberá indemnizar al trabajador por el monto de los salarios y prestaciones sociales que el Capitán Guarín dejó de devengar en su cargo y según su rango, desde el 24 de diciembre de 1980, hacia el futuro, en las mismas condiciones de quienes cumplieron funciones de idéntica categoría.

"Peticiones subsidiarias:

"Para el evento de que no fuere considerada favorablemente la petición anterior, subsidiariamente pido que se decreten las siguientes:

"Primera.

"Que la empresa debe pagar a mi mandante la indemnización por despido sin justa causa de que trata el aparte d) del numeral 4 del

artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en proporción a un tiempo de servicios de 21 años 13 días o lo que se pruebe, y de un salario promedio mensual de US$ 1.844.30 (incluyendo US$ 303.17 por prima de servicios no computada) o lo que se pruebe en el juicio.

"*Segunda.*

"Que la empresa debe pagar la cantidad de US$ 3.683.05 por concepto de prima de servicios (dos meses del salario integrado) del segundo semestre de 1980.

"*Tercera.*

"Que la empresa debe pagar al actor US$ 1.369.20, por haberle liquidado incompleto el auxilio de cesantía.

"*Cuarta.*

"Que al no haberse pagado en su justo valor las prestaciones sociales la empresa debe pagar al actor la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Quinta.*

"Que la empresa debe pagar al actor el valor de la pensión de jubilación por haber prestado servicios durante más de 21 años, y haber sido retirado sin justa causa. Esta pensión debe hacerse efectiva desde la fecha en que el actor acredite haber cumplido los 50 años de edad.

"*Sexta.*

"Las costas del proceso".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá que, por medio de sentencia de quince de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, resolvió:

"*Primero: Condenar* a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., representada por su Gerente Alvaro Díaz Sarmiento, o por quien haga sus veces, a pagar al demandante Jorge Guarín Gómez, de condiciones civiles anotadas, las siguientes sumas de dinero:

"a) Indemnización por despido sin justa causa: Treinta y nueve mil ciento diez dólares con cuarenta centavos de dólar (US$ 39.110.44);

"b) Prima de servicios, por el segundo semestre de 1980, novecientos nueve dólares con cincuenta y dos centavos de dólar (US$ 909.52);

"c) Indemnización moratoria, sesenta dólares con sesenta y tres centavos de dólar (US$ 60.63) diarios, a partir del 24 de diciembre de 1980 y hasta el día en que la Flota Mercante Grancolombiana S. A., pague al actor la suma adeudada por concepto de prima de servicios del segundo semestre de 1980.

"*Segundo: Absolver* a la demandada de las peticiones subsidiarias relativas a pago de reajuste de auxilio de cesantía y pensión especial de jubilación.

"*Tercero: Declarar probada la excepción de prescripción* de la acción de reintegro.

"*Cuarto: Declarar* no probadas las demás excepciones propuestas.

"*Quinto: Condenar* a la demandada en costas".

Por sentencia complementaria del dieciséis de julio de mil novecientos ochenta y siete se aclaró la sentencia en el siguiente sentido: ...de condenar a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., representada por su Gerente General a pagar al demandante Jorge Guarín Gómez, la cantidad de treinta y dos mil quinientos un dólar con cuarenta y ocho centavos de dólar (US$ 32.501.48) por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"*Segundo. Negar la aclaración de la sentencia* en cuanto al punto relativo al valor diario de la indemnización moratoria a que se contrae el literal c) del ordinal primero de la parte resolutiva".

Impugnada esa decisión por los apoderados de las partes el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia extraordinariamente recurrida resolvió:

"*Primero. Revocar* el literal c) del ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, para en su lugar *absolver* a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., de la condena por concepto de indemnización moratoria.

"*Segundo. Confirmar* la condena por concepto de indemnización por despido injusto en cuantía de US$ 32.501.48 a cargo de la enjuiciada, deducida en providencia aclaratoria del 16 de julio del cursante año.

"*Tercero. Confirmar* en todo lo demás el fallo impugnado.

"*Cuarto. Costas:* No hay lugar a ellas en la alzada, pues realmente no se causaron".

Por razones de método se estudiarán en primer término el *recurso de la parte demandada.*

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula un cargo único.

Alcance de la impugnación:

Así se presenta:

"Aspiro con esta demanda a que esa Sala *case parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto *confirmó* la condenación a satisfacer

indemnización por despido injusto, a fin de que, en sede de instancia, *revoque* la sentencia dictada por el Juez de primer grado por ese mismo concepto y *absuelva* de él a mi patrocinada, confirmándola en lo tocante con el pago de la prima de servicios y con las pretensiones de que absolvió.

"Para conseguir este fin, fundado en la causal primera de casación laboral, formula contra la sentencia impugnada el siguiente".

Cargo único:

Se presenta y desenvuelve de esta manera:

"La acuso de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 61, 62 y 64 (tal como fueron subrogados por los 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo y por falta de aplicación, según lo ha admitido la jurisprudencia de esa Sala, los artículos 58, 107, 108, 116, 120, 122 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los 25, 53, 56, 64, 6º del Capítulo único, del Reglamento de Trabajo (de Buques) de la empresa, cuya prueba obra a folios 256 y 257 del cuaderno 1 y 82 a 130 del cuaderno 2; de los artículos 1477, 1495, 1498, 1499, 1501, 1503 del Código de Comercio y 194, 195, 200, 251, 252, 264 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación de la investigación llevada a cabo por la empresa demandada sobre las causas del accidente y sus responsables (fls. 436-478 y 139-141); de las providencias dictadas por la Capitanía del Puerto de Cartagena el 14 de enero de 1982 (fls. 180-191) y de la Dirección General Marítima y Portuaria (fls. 287 y ss.); de la copia de la orden nocturna (fls. 353 del cuaderno 2), dada por el demandante sobre conducción del buque; de los testimonios de Jaime Rueda Willamson (fls. 247-254), Humberto Acosta (fls. 269-273) y José Zambrano (fls. 273-276, cuaderno 1). Reglamento de Buques de la demandada (fls. 256 y 257 del cuaderno 1 y 82-130 del cuaderno 2) por falta de estimación.

"Los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* fueron:

"1º Haber dado por probado, sin estarlo, que el único responsable del encallamiento de la motonave Ciudad de Pasto fue el Tercer Oficial Javier Antonio Moreno.

"2º No haber tenido por acreditado, hallándose así, que también fue responsable de dicho accidente, por grave negligencia, el Capitán de tal motonave, Jorge Guarín Gómez.

"*Demostración del cargo.* El *ad quem* en el breve estudio que efectúa de la causa aducida por la empresa para despedir al actor, bajo el rubro: *'Indemnización por despido'*, se refiere a las pruebas arriba señaladas como mal apreciadas para concluir:

" 'Pues bien: Al verificar la evaluación de los medios de prueba reseñados, se llega a la conclusión de que no puede imputarse al demandante «la gravísima negligencia en el cumplimiento de sus funciones», aducida por la empresa para despedirlo, ya que es claro que

en el propio informe de las conclusiones sobre el desempeño y responsabilidad del demandante, suscrito y reconocido por el Capitán Jaime Rueda, uno de sus integrantes, se indica que el hecho de que los «...Oficiales no le hubieran notificado al Capitán que el buque derivaba hacia tierra, quizás impidió que el Capitán introdujera la corrección adecuada para contrarrestar el efecto del viento y corriente para evitar el accidente...», siendo de anotar por lo demás, que se encontró la orden escrita dada por el propio actor a los Oficiales de Guardia, con indicaciones precisas acerca del rumbo y de la ruta a seguir, y así mismo con la advertencia de ser avisado en caso necesario, pero de todos modos notificado de que cuando hallara la motonave a una distancia de 10 millas náuticas de la boya R 8, indicativa del paso peligroso, se le enterara para tomar las medidas conducentes (fl. 353, cuaderno Nº 2).

" 'De otro lado, es de relievar la exoneración de responsabilidad para el demandante en este asunto contenida en las decisiones de la Capitanía del Puerto de Cartagena, y de la Dirección General Marítima y Portuaria que confirmó la anterior, en las cuales se culpabiliza del insuceso al Tercer Oficial de guardia señor Javier Antonio Moreno, tal como consta de folios 180 a 202'.

"Obsérvese que lo fundamental de esta argumentación consiste en que ni el Tercer Oficial, encargado del comando de la nave cuando se produjo el encallamiento, ni los otros Oficiales, le notificaron al Capitán Guarín Gómez que el buque derivaba a tierra con el fin de que hubiera podido efectuar la corrección del rumbo y evitar el accidente, ni tampoco le dieron noticia de que se acercaba a 10 millas de distancia de la Boya R 8, como lo dejó escrito en la orden nocturna que aparece al folio 353 del cuaderno 2.

"Este silencio de tales oficiales acredita su parte de responsabilidad en el accidente, especialmente la del Tercer Oficial, quien fue despedido de la empresa por esa causa, según consta a folios 362 a 369 del cuaderno 1; pero no desvirtúa la grave negligencia imputada al Capitán Guarín Gómez, teniendo en cuenta la extensión de su responsabilidad y la naturaleza de sus funciones como comandante del buque, a la luz de las siguientes disposiciones dejadas de aplicar por el *ad quem:*

"El Código de Comercio regula los deberes del Capitán de la nave en el Título IV del Libro V, artículos 1495 a 1505, de los cuales destaco estos:

"El 1495 lo designa 'Jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave'; el 1498 lo sitúa como 'delegado de la autoridad pública' 'y guardián del orden de la nave durante el viaje', en virtud de lo cual tiene funciones policivas, sancionatorias y notariales (art. 1499); el 1501 le fija amplísimas funciones y obligaciones, una de las cuales es la de 'emplear *todos los medios a su alcance para salvar la nave*, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro...' (numeral 8º) y el 1503 determina que 'el Capitán responderá ante el armador por el incumplimiento de sus funciones y la violación de las prohibiciones, especialmente *en caso de daños* sobrevenidos a los pasajeros, tripulación, *nave* o carga, a menos que de-

muestre causa justificada. *La responsabilidad del Capitán principia desde que se hace reconocer como comandante y termina con la entrega de ella* (He subrayado).

"Y el Reglamento de Buques de la demandada, aprobado por Resolución número 882 de 1964 por el Ministerio de Trabajo, que obra a los folios 82 a 130 del cuaderno 2 y cuya publicación en el Ciudad de Pasto verificó el Inspector de Trabajo, según aparece a folios 256 y 257 del cuaderno 1, trae en el Capítulo II, Sección F, entre otras, estas disposiciones:

"Artículo 25. El Capitán '*responde directamente* por la conservación, la presentación y la *eficiente operación del buque*, de las distintas dependencias y de todo el material'; el 53 estatuye: 'El Capitán *es el único responsable* de la conducción del buque y, por consiguiente, *debe dirigir personalmente la derrota*'; el 56 le impone la obligación de '*dirigir personalmente* toda maniobra o movimiento del buque y todo cambio de rumbo, y debe encontrarse siempre listo para asumir su dirección en caso de urgencia o fuerza mayor'; el 64 le ordena que 'debe *mantener un estricto y constante control* sobre los distintos rumbos y, también, debe exigirlo del Oficial de Guardia y del Marinero de Guardia'. Por fin, el Capítulo Unico sobre Régimen Disciplinario en su artículo 6º, numeral 14, sitúa como falta gravísima la negligencia en el ejercicio de las funciones encomendadas al Capitán (He subrayado).

"Precisadas así la naturaleza y extensión de las obligaciones que incumben al Capitán como Jefe Superior del gobierno del barco, es inadmisible para exonerarlo de responsabilidad la disculpa de que el Ciudad de Pasto encalló porque sus oficiales subalternos no le avisaron que derivaba hacia el bajo señalado con la Boya R 8, ni le hicieron saber que se encontraba a 10 millas de la misma, como se los mandó en la orden nocturna que obra a folio 353 del cuaderno 2.

"El Capitán Guarín, no sólo por las obligaciones que le incumbían y que he reseñado arriba, sino por su antigüedad, experiencia y conocimiento del manejo de una nave, estaba plenamente capacitado para saber la hora en que la que comandaba debía llegar a diez millas de la Boya R 8, a partir de la hora en que dio la mencionada orden nocturna a sus oficiales, y acudir a averiguar qué estaba ocurriendo para no hallarse con la sorpresa (como veremos posteriormente) de que ya nada se podía hacer para evitar el choque.

"Por qué dispuso en la nombrada orden nocturna que se le avisara cuando el barco estuviera a diez millas de la citada Boya? Porque sabía que a esa distancia era factible cambiar el rumbo y esquivar el escollo.

"Sin embargo, permaneció tranquilo, sin ejercer la menor vigilancia y control sobre el cumplimiento de las instrucciones y órdenes que había dado, hasta el momento final en que embarrancó la nave.

"Esta conducta comporta gravísima negligencia del Capitán Guarín, que si hubierta actuado con mediana vigilancia y cuidado sobre la forma como era conducido el buque por sus oficiales, habría evitado el accidente pero no. Se contentó con escribir la multicitada orden

nocturna y entregar la dirección del barco al arbitrio de aquellos, no obstante que sabía, a ciencia cierta, el inmenso peligro que significaba cualquier error en su derrotero.

"Dejó de cumplir así sus funciones y obligaciones de actuar 'como Jefe Superior encargado del gobierno de la nave'; de 'emplear todos los medios a su alcance para salvarla' ante el peligro inminente; de responder por 'la eficiente operación del buque'; de 'dirigir personalmente toda maniobra o movimiento y todo cambio de rumbo' y de 'mantener un estricto y constante control', sobre los oficiales a los que había dado el manejo de la nave.

"Esta gravísima negligencia surge nítida de la declaración de parte (que comporta confesión) rendida por el propio demandante ante la Capitanía del Puerto de Cartagena, que investigó el accidente de que trata este proceso, y cuyos puntos fundamentales transcribe en su sentencia de 14 de noviembre de 1982 (que tiene el pleno valor probatorio que le asigna el artículo 264, inciso 1, del C. de P. C.) y en la que describe estos hechos (fls. 181 y 397): El Tercer Oficial recibió el turno aproximadamente a las 23:30 de la noche del día 18 de octubre de 1980, previa entrega de la orden nocturna que a él y a los otros oficiales les pasó el Capitán Guarín; a las 00:00 del 19 de tal mes, aquél entregó el turno al otro Oficial hasta las 04:00 del mismo día y desde allí el buque empezó a salirse del rumbo: a las 04:00 del mismo día recibió el turno el Primer Oficial hasta las 08:00 y continuó saliéndose de rumbo, lo que éste trató de corregir poniendo dos puntos de abatimiento; a las 08:00 entró nuevamente de turno el Tercer Oficial 'y permitió que el buque continuara fuera de rumbo hasta la encallada'. A las 10:30 de la mañana el Capitán Guarín expresa que llamó al puente de mando para inquirir por la situación del buque e 'inmediatamente acudí al puente y me encontré con la sorprese de que el buque ya estaba entrando a un bajo y de que el radar ni siquiera estaba alineado'.

"Estos hechos, narrados por el propio iniciador de este pleito y que en lo que él concierne constituyen confesión, muestran sin la menor duda que, habiendo puesto el comando del barco en manos de sus oficiales a las 23:30 de la noche del 18 de octubre, solamente a las 10:30 del día siguiente pidió información de lo que venía ocurriendo y se halló con la sorpresa de que estaba ya entrando a un bajo.

"Es evidente, pues, su descuido, su falta de vigilancia, sobre sus oficiales, su omisión de 'mantener estricto y constante control' sobre ellos, como se lo previene el Reglamento de Buques. Si hubiera cumplido este deber habría evitado el accidente.

"Y por lo que hace a la sentencia antedicha, que confirmó la Dirección General Marítima y Portuaria el 15 de noviembre de 1983 (fls. 192-201) es preciso recalcar que no hace tránsito a cosa juzgada en cuanto al Capitán Guarín, por estas razones:

"a) Ellas 'responsabilizan' en la parte resolutiva, al Tercer Oficial Javier Antonio Moreno del encallamiento del buque en el grado de culpa; pero no hacen pronunciamiento alguno con relación al Capitán

Guarín, por lo cual, aún en el supuesto de que hiciesen tránsito a cosa juzgada, lo que no ocurre como probaré en seguida, tal cosa juzgada sólo opera respecto de aquél y no de éste;

"b) De acuerdo con la sentencia de exequibilidad del Decreto-ley 2349 de 1971, fechada el 23 de marzo de 1981 (expediente número 886, actores José Enrique Arboleda Valencia, Enrique J. Arboleda Perdomo y Juan Manuel Arboleda Perdomo) la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia hace ver que 'las normas que se examinan (las de aquel Decreto) le asignan a la Dirección General Marítima y Portuaria ciertas *funciones de policía* relacionadas con los accidentes o siniestros marítimos, que, sin duda, *corresponde al poder de policía.* Tienen *carácter de policía administrativa* por la función en sí misma y por la naturaleza del órgano al cual se le asignan' (página 24 de la sentencia).

"Más adelante afirma: 'El proceso administrativo está prevenido como una unidad, tiene determinado el momento de su iniciación, previstos sus pasos, términos, medios probatorios, establecidas instancias y recursos y señalada su culminación *en providencias llamadas fallos*, porque en efecto lo son en cuanto contienen los elementos propios de toda investigación y definen sus resultados. *Pero esto no tipifica la actividad de aquellos funcionarios como judicial...'* (pág. 29 de la sentencia). Por último, sostiene: '...ya que las actuaciones de la Dirección General Marítima y Portuaria *no tienen carácter judicial*, aunque ofrezcan características jurisdiccionales...' (pág. 30 *ibídem*);

"c) Ahora bien. Hacen tránsito a cosa juzgada *las sentencias judiciales* civiles, penales, laborales o contencioso administrativas, pero no los fallos de policía administrativa, porque, como lo enseña el doctor Hernando Devis Echandía, 'no es la cosa juzgada un efecto general de la sentencia, sino un especial, o mejor dicho, una *calidad especial que la ley les asigna a ciertas sentencias*, en virtud del poder de jurisdicción del Estado. En toda sentencia ejecutoriada se contiene un mandato singular y concreto, que es imperativo y obligatorio, no por emanar de la voluntad del juez, sino por voluntad de la ley. Pero la cosa juzgada le agrega una calidad especial: La inmutabilidad y la definitividad, que son los efectos propios de ellas' (Compendio del Derecho Procesal. Tomo I, número 280).

"Y como no existe ninguna norma legal que otorgue *a los fallos de policía* esa calidad especial de hacer tránsito a cosa juzgada, es obvio que no la poseen los dictados por la Capitanía del Puerto de Cartagena y por la Dirección General Marítima y Portuaria. En consecuencia, es claramente válido examinar la conducta del Capitán Guarín en este proceso y deducir que, a la par de la culpabilidad del Tercer Oficial, también existió la del Capitán Guarín por la gravísima negligencia suya, que he manifestado.

"Lo expuesto, permite concluir que la citada investigación de la Dirección General Marítima y Portuaria fue apreciada por el *ad quem* con manifiesto error de hecho, porque sostiene que 'es de relievar la exoneración de responsabilidad para el demandante en este asunto contenida en las decisiones de la Capitanía del Puerto de Cartagena y

de la Dirección General Marítima y Portuaria que confirmó la anterior, en los cuales se culpabiliza del insuceso al Tercer Oficial de guardia señor Javier Antonio Moreno, tal como consta a folios 180 a 202', cuando es lo cierto que la declaración que responsabiliza al Tercer Oficial no contiene absolución del Capitán Guarín.

"Tratándose de un fallo condenatorio sólo es aplicable a la persona condenada; pero no puede inferirse de allí, según lo efectúa el *ad quem*, que fueron exoneradas de responsabilidad aquellas cuya situación no fue definida en la parte resolutiva del fallo. Así la absolución como la condena han de constar en la decisión del mismo.

"De otra parte, el Tribunal relaciona en el numeral 2 de sus consideraciones el 'informe de conclusiones sobre el desempeño y responsabilidad del demandante en el encallamiento del buque Ciudad de Pasto el 19 de octubre de 1980, suscrito por el Subjefe del Departamento de Operaciones de la demandada, quien reconoció su contenido y firma (fls. 139 a 141 y 255)'. Y puesto que sostiene que 'al verificar la evaluación de las pruebas reseñadas, entre las que se halla ésta, se llega a la conclusión de que no puede imputarse al demandante la «gravísima negligencia en el cumplimiento de sus funciones» aducida por la empresa para despedirlo', resulta evidente que examinó esas conclusiones; pero lo efectuó con manifiesto error de hecho, según procedo a mostrarlo:

"Las mencionadas conclusiones (fls. 139-141, cuaderno 1) son la transcripción a máquina del resultado de la investigación que obra, en manuscrito, a folios 436 a 478 del mismo cuaderno, investigación iniciada a bordo del buque accidentado, fondeado en Newport News, al día siguiente del encallamiento, por una Comisión de Expertos designada por la demandada e integrada así:

"Ingeniero Fabio Castañeda, Jefe de la División Técnica de la Flota; Ingeniero Manuel Plazas, Jefe del Departamento Técnico de la Flota en New York; Capitán Jaime Rueda Williamson, Subjefe de Operaciones de Flota; Capitán Dacid Smith, Jefe de Operaciones de la Flota en New York.

"Se trata de personas expertas, conocedoras de su oficio y ampliamente capacitadas por su trayectoria y larga vinculación a la demandada en el manejo de buques.

"Dentro de tal investigación recibieron declaración al Capitán Guarín, al Jefe Ingeniero Humberto Acosta y a los tres Oficiales de cubierta que intervinieron en la conducción del barco, señores Armando García, Juan C. Cardona y Javier Moreno. Tuvieron también en cuenta los documentos que en número de siete indican y que adjuntaron al resultado de la investigación.

"Si se estudia la declaración de parte del Capitán Guarín dentro de la mencionada investigación se encuentra que es igual a la que rindió ante la que efectuó la Capitanía del Puerto de Cartagena y a que me referí arriba, tomada de la transcripción que hace la providencia de dicha Capitanía, especialmente en lo relacionado con el hecho de que el citado Capitán entregó el buque a los Oficiales de Cubierta a las 23:30 del día 18 y sólo bajó al puesto de comando a las 10:30

del día siguiente, cuando ya la nave estaba en el bajo en que encalló. Esto, aparece con toda claridad mediante las siguientes respuestas:

"F. 444: 'Zarpamos del Puerto de Savannah el sábado 18 de octubre de 1980 a las 20:33...

" 'Me retiré del puente tipo 1:30 del 19 de octubre de 1980 (dicha hora fue aclarada por él al folio 458 y fijada en las 20:23 del mismo día 18). Aproximadamente a las 10:35 de la mañana llamé al puente a interrogar sobre la boya y sobre la posición del buque. El Tercer Oficial señor Moreno manifestó que no había tomado posición y que el Primer Oficial le había entregado el buque a las 8:00 y que inmediatamente me informaría dónde nos encontrábamos. A esta respuesta salté al puente y encontré, al mirar el radar, que acababa de ser prendido, que nos encontrábamos completamente fuera de la derrota trazada y, al ordenar prender la zonda, dentro de muy poca profundidad, así como pude ver la ola causada por esta circunstancia. Ordené pasar al timón manual y disminuí la máquina de acuerdo a las órdenes que aparecen en el libro respectivo, así como dí la orden de «todo babor» tratando de salvar la boya R 8, que se observaba a simple vista. *Desgraciadamente ya nos encontrábamos encallados y no se pudo hacer nada al respecto*' (subrayado del suscrito).

"Obsérvese de qué manera esta descripción coincide con la que aparece inserta en la providencia precisada al principio y cómo el Capitán Guarín entregó el mando a las 23:30 del día 18 y sólo volvió a averiguar por la posición del buque a las 10:35 del día siguiente, cuando ya nada podía hacerse para evitar el embarrancamiento.

"Ambas declaraciones de parte del actor ostentan su gravísima negligencia por haber omitido su obligación de mantener estricta y constante vigilancia sobre los Oficiales en los que declinó el comando de la nave, dejó ésta a su arbitrio, sin ningún control, y por eso, es responsable junto con ellos del accidente. Si hubiese cumplido las funciones y deberes que le imponen al Capitán del barco tanto el Código de Comercio como el Reglamento de Buques, examinados al comienzo, con mediana diligencia y cuidado, hubiera llegado a tiempo para impedir el siniestro.

"Todo cuando el Capitán Guarín ha aducido para librarse de responsabilidad es la circunstancia de que no fue informado de la situación del buque, ni fue llamado cuando faltaban diez millas para llegar a la Boya R 8, como si esa omisión, nítidamente culposa de sus Oficiales, fuera pretexto válido para justificar el haberse desentendido de supervigilar el acatamiento de sus instrucciones, pretermitiendo lo dispuesto por el artículo 53 del Reglamento de Buques que determina que 'el Capitán es el único responsable de la conducción del buque y, por consiguiente, debe dirigir personalmente la derrota'.

"Varios errores, además, en lo prescrito en la orden nocturna enmarcan las conclusiones de la Comisión Investigadora nombrada por la demandada y que dieron lugar al despido del demandante y del Tercer Oficial. Y contra tales conclusiones no consta en autos ningún hecho que las desvirtúe o demuestre su equivocación o el haber incurrido los comisionados en dislates manifiestos.

"Si el *ad quem* hubiese examinado detenidamente las multicitadas investigaciones y la orden nocturna indicada, habría concluido que al Capitán Guarín le cabe buena parte de culpa en el siniestro y que la demandada demostró de esta manera la causal de despido que alegó: Gravísima negligencia de aquél, porque la omisión del Oficial subalterno en cumplir una orden del Capitán no exime de culpa a éste, si prescindió de ejercer la vigilancia y control a que estaba obligado.

"Como creo haber demostrado error manifiesto en la apreciación de las probanzas antedichas, todos documentos auténticos, me es dable entrar a examinar la prueba testimonial citada por el sentenciador, conforme a la conocida jurisprudencia de la Sala Plena Laboral de 6 de octubre de 1972.

"a) Humberto Acosta (fls. 269-273). Este testigo era el Ingeniero a bordo del buque Ciudad de Pasto y lo que su declaración contiene la sintetiza correctamente el Tribunal; pero la apreció con manifiesto error al no deducir la negligencia del Capitán Guarín de la afirmación del testigo de que diez millas náuticas equivalen aproximadamente a dieciocho kilómetros, distancia que permite no sólo reducir la marcha o cambiar de rumbo, sino inclusive regresarse. De aquí que, si dicho Capitán, en ejercicio de su deber de vigilancia y control de sus oficiales, se presenta al puesto de mando a la hora en que el barco debía acercarse a diez millas de la Boya R 8, hubiera podido maniobrar en forma que impidieran su encallamiento. Acudió al puente cuando ya nada había qué hacer, como lo admite en sus declaraciones de parte analizadas antes. Esa negligencia no desaparece escudándose en que el Tercer Oficial no cumplió la orden de avisarle la mencionada cercanía de la Boya. Su gran experiencia y conocimiento de la navegación lo obligaban a estar sobre aviso respecto de la aproximación a aquella y de averiguar con tiempo suficiente, así no lo hubieran llamado, cuál era la posición del buque. Se desentendió de su gobierno durante once (11) horas (23:30 del 18 de octubre a las 10:30 del 19 siguiente), lo que condujo al desastre de que dan cuenta los autos;

"b) José Ricardo Zambrano Torres (fls. 273-276). Este deponente, uno de los Timoneles del Ciudad de Pasto, asevera que el Capitán Guarín estuvo en el puente el 18 de octubre hasta el momento en que desembarcó el Piloto y que en el turno de guardia que le correspondió a las 8 de la mañana del 19 'en que yo me dí cuenta de que el buque se frenaba, volví a ver nuevamente al Capitán, serían aproximadamente las diez y cuarto de la mañana', fecha en que el buque tocó fondo en unos bajos de arena.

"Confirma, por tanto, este testimonio la ausencia del Capitán Guarín durante las once horas indicadas y su llegada al puente cuando ya se había efectuado el encallamiento: Gravísima negligencia;

"c) Jaime Rueda Williamson (fls. 247-273). Este declarante, Subjefe de Operaciones de la demandada y quien manifiesta haber servido en ella durante 33 años, gran parte de ellos como Oficial hasta llegar al grado de Capitán de buque, fue uno de los altos funcionarios de la demandada que llevó a cabo, al día siguiente del siniestro, la investigación a que me referí arriba y que aquella tenía pleno derecho

a efectuar para determinar las causas del mismo y saber qué responsabilidad podía caber al Capitán de la nave encallada, a fin de despedirlo, si era el caso. Ya indicamos cómo las conclusiones de esa Comisión Investigadora, que el testigo reconoció, fueron adversas al Capitán Guarín y en su declaración precisa los daños sufridos por el buque, la sesión de descargos en que tomó parte y que se practicó con dicho Capitán antes de su despido. En el curso del interrogatorio precisa este deponente que 'una milla náutica es igual a 1856 metros y, por lo tanto, diez millas son más de 18.5 kilómetros' y 'que a una distancia de diez millas náuticas o 18.5 kilómetros un buque como el Ciudad de Pasto puede maniobrar hacia cualquier dirección, es decir, cambiar rumbos e inclusive devolverse, porque esos buques tienen ciento ochenta metros de eslora o longitud y pueden parar su máquina y avanzar solamente tres o cinco esloras, habiendo navegado a toda máquina antes de la acción de parar, es decir, en menos de un kilómetro pueden perder toda velocidad'.

"Corrobora, pues, este testigo, 'técnico' (según lo califica la parte final del inciso 3 del art. 227 del C. de P. C.) lo que anteriormente he hecho ver en el sentido de que si el Capitán Guarín no se descuida en la vigilancia y control de sus oficiales y a la que estaba obligado, presentándose al puente de mando antes del encallamiento y no cuando éste se produjo, habría esquivado el banco de arena en que se incrustó.

"Todo Jefe Superior está en el deber de vigilar a sus subalternos y cuidar que cumplan sus órdenes e instrucciones. Pero ese deber no es tan exigente y grave como en el caso del Capitán de un buque que debe responder personalmente, según lo he demostrado, de la seguridad de la nave, de sus pasajeros, de la carga y de la operación eficiente de aquella. No le basta, para zafarse de esa responsabilidad, alegar que fue que sus oficiales no lo llamaron oportunamente, sobre todo cuando conocía el riesgo que significaba el navegar en el sector cuya peligrosidad advertía la Boya R 8.

"Para terminar quiero advertir que, aun cuando el sentenciador cita entre las pruebas que estudió para tomar su decisión el interrogatorio de parte del actor, no precisa ninguna de las partes del mismo que contenga confesión respecto de los hechos a que se refiere esta demanda. Por eso, no cabe examinar dicha prueba ni como indebidamente apreciada ni como dejada de estimar.

"En la forma expuesta tengo la convicción de haber demostrado los errores de hecho que atribuí a la sentencia impugnada y, por ello, confío en que esa Sala decida este recurso conforma al alcance de la impugnación".

Se considera:

El cargo, tal como ha quedado transcrito, acusa al Tribunal de violaciones legales a consecuencia de un doble error de hecho proveniente de la indebida estimación de unas pruebas y de falta de apreciación del Reglamento de Buques de la demandada.

En relación con el mencionado Reglamento de Buques, cuya exhibición en lugares visibles de la motonave Ciudad de Pasto, en la

que el actor se desempeñaba como su Capitán, se constató como se demuestra con el documento de folio 257, cuaderno 1 que, tiene toda razón el opositor al afirmar que el aportado al proceso, folios 82 a 130 del cuaderno 2, lo fue en forma parcial, pues tanto del índice que con él se acompañó como del documento de folio 257 del cuaderno 1, proveniente de la Inspección Nacional del Trabajo de Buenaventura, se desprende que consta de siete (7) títulos, divididos en capítulos y estos en artículos.

Esa anomalía impide a la Sala, como lo era para los falladores de instancia, darle algún valor probatorio a dicho reglamento porque, como es apenas obvio, era y es preciso el conocimiento de la totalidad de su contenido pues si, como lo intenta la censura, se examinasen apenas las partes suyas obrantes en autos, se transgrederían los artículos 174 del Código de Procedimiento Civil y 60 y 61 del Código Procesal Laboral ya que el susodicho reglamento no fue traído *regularmente* al expediente.

En lo atinente a las pruebas que la censura estima como mal apreciadas por el *ad quem*, en circunstancia que lo hizo incurrir en el doble error de hecho de que se le acusa, se tiene:

a) Investigación llevada a cabo por empleados de la parte demandada acerca del accidente de la motonave de la que era Capitán el demandante (fls. 436 a 478) y conclusiones de la misma enviadas al *a quo* (fls. 139 a 141): Sea lo primero observar que se trata de una investigación realizada, como se dijo, por personal al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana, a instancia suya, y que la pretende hacer valer en su beneficio lo que indica que la Flota al deducirle de esa investigación negligencia al actor en el cumplimiento de sus deberes, ostenta la plural e indebida condición de juez, parte y prueba frente a unos mismos hechos.

Además, dentro de esa investigación, como lo dice el propio casacionista, se recogieron unos documentos que no singularizó debiendo hacerlo de conformidad con el artículo 90, numeral 5, literal b, Código Procesal del Trabajo y que la Sala, porque esa no es su labor, no puede entrar a determinar por su propia iniciativa.

Por lo demás, como bien lo anota el Tribunal en su sentencia, esa comisión investigadora (literal i, fls. 140 del cuaderno 1 y 440 del cuaderno 1), advierte que:

"Pues bien: Al verificar la evaluación de los medios de prueba reseñados, se llega a la conclusión de que no puede imputarse al demandante la 'gravísima negligencia en el cumplimiento de sus funciones', aducida por la empresa para despedirlo, ya que es claro que en el propio informe de las conclusiones sobre el desempeño y responsabilidad del demandante, suscrito y reconocido por el Capitán Jaime Rueda, uno de sus integrantes, se indica que el hecho de que los '...oficiales no le hubieran notificado al Capitán que el buque derivaba hacia tierra, quizás impidió que el Capitán introdujera la corrección adecuada para contrarrestar el efecto del viento y corriente para evitar el accidente...', siendo de anotar por lo demás, que se encontró la orden escrita dada por el propio actor a los Oficiales de Guardia, con indicaciones precisas acerca del rumbo y de la ruta a

seguir, y así mismo con la advertencia de ser avisado en caso necesario, pero de todos modos notificado en cuanto se hallara la motonave a una distancia de 10 millas náuticas de la Boya R 8, indicativa del paso peligroso, se le enterara para tomar las medidas conducentes (fl. 353, cuaderno Nº 2).

"De otro lado, es de relievar la exoneración de responsabilidad para el demandante en este asunto contenida en las decisiones de la Capitanía del Puerto de Cartagena, y de la Dirección General Marítima y Portuaria que confirmó la anterior, en las cuales se culpabiliza del insuceso al Tercer Oficial de Guardia señor Javier Antonio Moreno, tal como consta de folios 180 a 202".

Igualmente, consta en esa investigación:

—Que el Primer Oficial Armando García (quien antecedió al Tercer Oficial Javier Moreno quien atendía la navegación del buque al momento del accidente) no notificó al Capitán (contrariando sus expresa y escritas órdenes), (fls. 353, cuaderno 2) el cambio del rumbo; el propio García consideró esto una omisión suya (fls. 465-466 del cuaderno 1).

—Que el Tercer Oficial, Javier Moreno, encargado de la conducción del buque al accidentarse, omitió conectar oportunamente el radar (fl. 471 del cuaderno 1).

—Que este mismo oficial, no obstante el cambio de rumbo dado al buque (lo que contrariaba las órdenes del Capitán, fl. 353 del cuaderno 2), tampoco avisó al demandante ese cambio de rumbo.

—Finalmente, que no obstante la orden del Capitán (fl. 353 del cuaderno 2) de que se le avisara diez millas antes de llegar a la Boya R 8, aún no se le había comunicado a pesar de que el buque se hallaba ya a sólo ocho millas de esa boya y que aunque éste preguntó si ya se avistaba esa boya, se le contestó que no, a pesar de lo cual subió al puente, se apersonó de la situación pero ya la nave estaba metida en un bajo y no había nada que hacer (fl. 470 del cuaderno 1).

—Ahora bien, el hecho de que en los términos de las normas del Código de Comercio que el recurrente estima transgredidas por el Tribunal, el Capitán de barco sea, como en efecto lo es, el Jefe Superior encargado del gobierno y dirección de la nave y debe emplear todos los medios a su alcance para salvarla, no implica que deba estar vigilante, en persona, las veinticuatro horas del día, de las labores que, por naturaleza, le incumbe realizar a la tripulación del barco pues esa vigilancia debe entenderse cumplida a través de las órdenes que imparta, que fue lo aquí demostrado (fl. 353 del cuaderno 2), instrucciones que, no fueron oportunamente cumplidas por los oficiales de guardia, tal como quedó visto en el examen que hiciera de la investigación de folios (436 a 478 del cuaderno 1);

b) Providencias dictadas por la Capitanía de Puertos de Cartagena (fls. 180 a 191 del cuaderno 1) y por la Dirección General Marítima y Portuaria (fls. 192 a 202 del cuaderno 1). Aunque si bien es cierto, como lo sostiene la censura, que en su parte resolutiva, responsabilizan del encallamiento del buque al señor Javier Antonio Moreno, no

lo es menos que, tal como se ve en los "vistos" del folio 180, la investigación correspondiente se adelantó "contra su capitán de altura señor Jorge Guarín Gómez y la tripulación de la nave", por lo que no apreció mal el *ad quem* tales providencias al concluir que en ellas no se había responsabilizado de ese encallamiento, en manera alguna, al aquí demandante;

c) Orden nocturna dada por el demandante sobre conducción del buque (fl. 353 del cuaderno 2); aunque no obstante que el recurrente no manifiesta porqué considera indebida la estimación que de tal documento hizo el Tribunal, la Sala lo estima correctamente valorado por lo ya dicho en el sentido de que la operación del buque se cumple por el Capitán necesariamente a través de la tripulación que a su servicio pone el patrono y que las funciones de vigilancia para que esa operación sea eficiente se lleva a cabo, las más de las veces a través de órdenes verbales o escritas, como las de folio 353 y cuyo incumplimiento injustificado, relevan de responsabilidad, al menos desde el punto de vista laboral, al Capitán del barco;

d) Testimonios de Jaime Rueda Williamson (fls. 247 a 254 del cuaderno 1), Humberto Acosta (fls. 269 a 273 del cuaderno 1) y José Zambrano (fls. 273 a 276 del cuaderno 1); de su examen no puede ocuparse la Sala porque de acuerdo a su reiterado criterio, la prueba no calificada por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 como apta para ser motivo de casación laboral, sólo puede ser revisada a través del recurso extraordinario, en cuanto a los errores fácticos de que se acusa al Tribunal, se hayan demostrado por medio de prueba idónea o cuando haya incidido en la no estimación o en la mala apreciación de una inspección ocular, un documento auténtico o una confesión judicial, eventos estos no ocurridos en este asunto, según quedó visto.

Consecuentes con lo dicho, el cargo no prospera.

Recurso de la parte demandante:

Se apoya en la causal primera que para la casación laboral prevé el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le formula cinco cargos al fallo que acusa.

El alcance de la impugnación:

Se presenta así:

"Pretendo el quebranto parcial de la sentencia objeto del presente recurso, en cuanto por el artículo primero *revocó* el literal c) del artículo primero de la parte resolutiva de la sentencia del *a quo, absolviendo* a la demandada de la condena por concepto de indemnización moratoria; en cuanto por el artículo tercero *confirmó* en todo lo demás el fallo del *a quo,* con lo cual *confirmó* el literal b) del artículo primero que limitó a US$ 909.52 la condena por prima de servicios y *confirmó* el artículo segundo que *absolvió* a la demandada al pago del reajuste del auxilio de cesantía y del pago de la pensión de jubilación; y también en cuanto por el artículo cuarto se abstuvo el honorable Tribunal de conceder las costas de la alzada; y persigo esa

casación parcial para que la honorable Corte, en sede subsiguiente de instancia, *modifique* el literal b) del fallo del *a quo* en el sentido de que la condena por prima de servicios es de dos mensualidades del salario, o sean US$ 3.638.08 y no los US$ 909.52 a que se refiere el literal b) del fallo del Juzgado, *modifique* el artículo segundo del fallo del Juzgado y, en su lugar, decrete el reajuste del auxilio de cesantía por valor de US$ 4.783.07, confirme el fallo del Juzgado en cuanto a indemnización moratoria y disponga el pago de la pensión plena de jubilación; y, además, para que decrete el pago de las costas de la segunda instancia, porque sí se causaron, lo mismo que las del recurso extraordinario. La pensión de jubilación será por US$ 1.364.28 mensuales, como adelante se puntualizará".

Primer cargo:

Dice así:

"Acuso la sentencia recurrida en cuanto viola, por infracción directa, los artículos 461 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los textos 452, 467, 469, 452.a) (arts. 34.a-, 36, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968, infringidos por aplicación indebida (en la modalidad de falta de aplicación, según la jurisprudencia de esa honorable Sala) y en relación también con los textos 20, 21, 127, 135, 306.a) del mismo Código y con el artículo 2º del Laudo Arbitral dictado el 28 de marzo de 1973 para dirimir un conflicto de trabajo entre la Unión de Marinos Mercantes de Colombia (Unimar) y la Flota Mercante Grancolombiana S. A., homologado por el artículo 2º de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de esa honorable Corte el 16 de agosto de 1973. De no haber sido por las violaciones anteriores, el Tribunal *ad quem* no habría confirmado la sentencia del *a quo* en el sentido de condenar a la demandada solamente por la cantidad de US$ 909.52, en lo relativo a la prima de servicios del segundo semestre de 1980, sino que habría accedido a condenarla al pago de dos mensualidades del salario (US$ 3.638.08) por el mismo concepto, y en atención al recurso de apelación interpuesto al respecto por el apoderado de la parte actora.

"Demostración:

"No se discute, sino que el Tribunal lo admite, que el salario promedio mensual devengado por el actor fue de US$ 1.819.04 (fl. 570).

"Tampoco ha sido impugnado el hecho de que el actor era afiliado al sindicato Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'Unimar' pues así lo afirma la parte demandada asertivamente, y lo admite el actor, al responder el punto 5º del interrogatorio de parte a que fue sometido (fl. 134).

"Pero, el Tribunal se abstiene de disponer el pago de la prima de servicios del segundo semestre de 1980 en la cuantía de dos mensualidades del salario, porque, como lo dice a folio 575:

" 'Se confirmará la condena impartida por el *a quo* sobre este particular, al tenor de lo preceptuado por el artículo 306 del Código

Sustantivo del Trabajo, sin que sea viable acceder al propósito del actor en el sentido de que se condene a la enjuiciada al pago de estos rubros con base en un acuerdo convencional, pues como se anota en el fallo impugnado, y consta por lo demás en autos, al expediente no se adujo la convención que sirve de soporte a la pretensión que se analiza'.

"Sin necesidad de acusar aquí al fallador de negligencia en el estudio del expediente, afirmo, sí, que se puso en rebeldía contra lo dispuesto por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio dictado el 28 de marzo de 1973 y que aparece a folio 662 del cuaderno 2 del expediente, debidamente autenticado, y que, en lo pertinente, dispuso:

" '2º *Primas semestrales de servicios*. La Flota Mercante Grancolombiana S. A., aumentará en un cien por ciento (100%), con todos los efectos legales, a partir del tres (3) de julio de 1972 las primas de servicios, correspondientes a los meses de junio y diciembre de cada año a todos los trabajadores de sus unidades marítimas afiliadas a la Unión de Marinos Mercantes de Colombia «Unimar» o sea pagando un total de dos (2) mensualidades salariales el 30 de junio y de dos (2) mensualidades salariales el 20 de diciembre, liquidadas de acuerdo con el mismo sistema que para el efecto se ha venido empleando para los trabajadores de a bordo'.

"Como tampoco se discute que el despido del actor tuvo lugar el 24 de diciembre de 1980, para tal fecha ya la prima de servicios, pagadera el 20 de diciembre de cada año, estaba causada y tendría que haber sido cancelada para la fecha del despido.

"El Laudo Arbitral referido, cuya fuerza legal es la misma de la Convención Colectiva de Trabajo y cuyo efecto jurídico es el de constituir una ley para las partes, fue homologado por la sentencia dictada el 16 de agosto de 1973 por la Sala de Casación Laboral de esa honorable Corte Suprema de Justicia que, al efecto (fl. 717, cuaderno 2) expresó:

" '*Segundo*. Homológanse los ordenamientos primero y segundo del mismo laudo sobre aumento de salario y de la sobreremuneración fija mensual de los Capitanes, Jefes Ingenieros y Contadores, y en cuanto reajustó en un 100% la prima de servicios, en el entendimiento que respecto a tales puntos se dio en la parte motiva de esta providencia'.

"Infringió en forma directa el Tribunal el estatuto colectivo transcrito; por lo cual, respetuosamente, considero que es el caso de que por la vía directa se acepte la prosperidad del cargo y se proceda según lo pedido en el alcance de la impugnación. Pero si no lo lograre, subsidiariamente aduzco sobre el mismo asunto, con todos los detalles fácticos, el cargo que formularé a continuación".

Se considera:

Las mismas normas que trae la censura se acusan simultáneamente por infracción directa y por aplicación indebida: Al efecto dice: "Acuso la sentencia recurrida en cuanto viola, por infracción directa,

los artículos 461 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los textos 452, 467, 469, 452.a) (arts. 34.a-, 36, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), infringidos por aplicación indebida (en la modalidad de falta de aplicación, según la jurisprudencia de esa honorable Sala) y en relación también con los textos 20, 21, 127, 135, 306.a) del mismo Código y con el artículo 2º del Laudo Arbitral dictado el 28 de marzo de 1973 para dirimir un conflicto de trabajo entre la Unión de Marinos Mercantes de Colombia (Unimar) y la Flota Mercante Grancolombiana S. A., homologado por el artículo 2º de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de esa honorable Corte el 16 de agosto de 1973..." Como las causales de casación laboral tienen individualidad propia y son independientes entre sí la técnica de casación exige, según reiterada jurisprudencia de la Corte que no se pueden invocar en un mismo cargo simultáneamente distintas causales o conceptos de violación sobre la misma o las mismas normas que se señalan quebrantadas. Como eso sucede en el *sub exámine* el mismo está llamado a ser desestimado.

Segundo cargo:

Se presenta de esta manera:

"La sentencia objeto del presente recurso viola, por aplicación indebida, los artículos 461, 467, 469, 452.a), (arts. 34.a-, 36, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965) 476 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los textos 20, 21, 127, 135, 306.a) del mismo Código y con el artículo 2º del Laudo Arbitral dictado el 28 de marzo de 1973 para dirimir un conflicto colectivo de trabajo entre la Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'Unimar' y la Flota Mercante Grancolombiana S. A. (fl. 662 del cuaderno 2), homologado por el artículo segundo de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral el 16 de agosto de 1973 (fl. 717 del cuaderno 2), en la modalidad de falta de aplicación de dichos textos, según la jurisprudencia de esa honorable Sala; violaciones indirectas por las que dejaron de aplicarse así mismo los artículos 140, 141, 142 y 143 del Código Procesal del Trabajo y 265 del Código de Procedimiento Civil y se violaron, en el orden probatorio, los artículos 51, 61, 87 y 145 del Código Procesal del Trabajo. Estas violaciones las cometió el Tribunal como consecuencia de los errores evidentes de derecho y de hecho en que incurrió —en lo tocante a la prima especial o extralegal de servicios— debidos a la falta de apreciación de las pruebas que enseguida singularizaré.

"El error de derecho consistió:

"1º En haber dicho el Tribunal que: 'Al expediente no se adujo la Convención que sirve de soporte a la pretensión que se analiza'; por lo cual confirmó la condena por la prima de servicios del segundo semestre de 1980 (fl. 575), pero limitada a lo preceptuado por el artículo 306.a) del Código Sustantivo del Trabajo.

"2º En no haber apreciado el Tribunal que la prima de servicios que se reclama sí aparece consagrada por el artículo segundo del

Laudo Arbitral dictado el 28 de marzo de 1973, según instrumento que está en el folio 662 y siguiente del cuaderno 2, y que textualmente dice:

"'*Segundo. Primas semestrales de servicios.* La Flota Mercante Grancolombiana S. A., aumentará en un cien por ciento (100%) con todos los efectos legales, a partir del tres (3) de julio de 1972 las primas de servicio, correspondientes a los meses de junio y diciembre de cada año a todos los trabajadores de sus unidades marítimas afiliados a la Unión de Marinos Mercantes de Colombia «Unimar»; o sea, pagando un total de dos (2) mensualidades salariales el 30 de junio y dos (2) mensualidades salariales el 20 de diciembre de cada año, liquidadas de acuerdo con el mismo sistema que para el efecto se ha venido empleado para los trabajadores de a bordo'.

"3º Error de derecho consistente en no haber apreciado el Tribunal que la disposición que se acaba de transcribir tiene categoría de Convención Colectiva obligatoria, puesto que fue homologada por la sentencia dictada el 16 de agosto de 1973 por la honorable Corte Suprema de Justicia (fl. 717) mediante la disposición que textualmente dice:

"'*Segundo.* Homológanse los ordenamientos primero y segundo del mismo Laudo sobre aumento de salario y de la sobreremuneración fija mensual de los Capitanes, Jefes Ingenieros y Contadores y *en cuanto reajustó en un 100% la prima de servicios* (subrayo), en el entendimiento que respecto a tales puntos se dio en la parte motiva de esta providencia'.

"4º Error de derecho manifiesto consistente en no haber dispuesto el honorable Tribunal el pago de las dos mensualidades del salario por concepto de la prima de servicios del segundo semestre de 1980, no obstante admitir que el salario fue de US$ 1.819.04 mensuales y que el despido se produjo sin justa causa el 24 de diciembre de aquel año, es decir, cuando la prima ya estaba causada y debería haber sido ya cancelada en su valor de US$ 3.638.08.

"5º Error de derecho consistente en no haber tenido en cuenta que la prima del segundo semestre de 1980 debió pagarse el 20 de diciembre de dicho año, porque así lo dispuso el Laudo Arbitral transcrito en su artículo segundo.

"Digo que se trata de un manifiesto error de derecho, por cuanto el artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo califica como tal el que ocurre 'cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo', atribuyéndole a la prueba que para el efecto se exhibe 'una determinada solemnidad para la validez del acto'; situación que se predica cuando se trata del Laudo Arbitral dictado por un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, sometida a los requisitos exigidos por la ley cuando es parte en el conflicto una empresa de servicio público, cuyo mérito es el mismo asignado a la Convención Colectiva de Trabajo y cuya categoría es la de una fuente de las obligaciones laborales. Tales instrumentos, debidamente ritua-

dos y autenticados, están en el expediente en los folios ya anotados y de ello dan fe las notas que aparecen a los folios 672 y 720 vuelto del expediente.

"La Convención Colectiva debe protocolizarse en el Ministerio del Trabajo a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a su firma, so pena de nulidad; y el Laudo Arbitral tiene el carácter de Convención Colectiva, de donde la honorable Corte ha concluido, en sentencia del 20 de mayo de 1976 con ponencia del Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz y del 19 de septiembre de 1980 con ponencia del Magistrado doctor César Ayerbe Cháux, que tales requisitos tienen efecto *'ad sustantiam actus'*, como las escrituras públicas a que se refiere el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil; por lo cual el error proveniente de la falta de apreciación o errónea de dichos medios probatorios es de derecho y no simplemente de hecho.

"6º Error de hecho consistente en no haber apreciado el fallador que el Capitán Guarín era afiliado de la Unión de Marinos Mercantes de Colombia y que, por lo mismo quedaba comprendido por el Laudo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio del 28 de marzo de 1973. Este error provino de no haber apreciado que en el interrogatorio de parte a que fue sometido se le preguntó: 'Pregunta número 5. Diga usted cómo es cierto sí o no y yo lo afirmo que es cierto, que durante la ejecución de los seis contratos de trabajo que usted suscribió con la empresa demandada, usted era afiliado al sindicato de industria denominado Unión de Marinos Mercantes de Colombia, y contribuía al tesoro de aquél con cuotas sindicales ordinarias de orden estatutario? *Contestó:* Sí es cierto, aclarando que durante la firma de esos contratos de que habla la pregunta no había aparecido o no se había fundado la Asociación Colombiana de Oficiales de la Marina Mercante «Asommec»'. En similar error de hecho incurrió el Tribunal al no apreciar el documento de folio 16 en el cual aparece un descuento de US$ 5.26 con destino a Unimar, cuya autenticidad fue constatada en el punto décimo quinto de la diligencia de inspección judicial que aparece a folio 422 del expediente.

"Tampoco tuvo en cuenta el Tribunal, incurriendo en error de hecho, la constatación sobre afiliación del Capitán Guarín que aparece en el examen del punto décimosexto de la diligencia de inspección judicial que aparece a folio 422 del expediente.

"Posiblemente, si el honorable Tribunal hubiera advertido la afiliación del Capitán Guarín a Unimar no hubiera incurrido en los errores de derecho que dejé señalados.

"7º Error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal al no haber tenido en cuenta que al actor no se le hizo ningún pago por concepto de prima de servicios al finalizar su contrato de trabajo. El error consistió en la falta de apreciación al respecto del documento de folio 16 vuelto sobre *liquidación por retiro,* cuya autenticidad fue reconocida en la inspección ocular, y en donde los renglones del rubro prima de servicios aparecen en blanco.

"En consecuencia, respetuosamente pido que se admita la prosperidad del cargo, a cuyo efecto procede decretarse por la honorable

Corte la prima extralegal de servicios por valor de dos mensualidades de salario, como se pide en el alcance de la impugnación".

Se considera:

El error de derecho que en los términos del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 da lugar a la casación en los asuntos del trabajo, conforme a reiterado criterio de la Sala, sólo surge en dos casos precisos: 1. Aquél en que el juzgador ha valorado como apta una prueba cualquiera a pesar de que el legislador exige que para la demostración del hecho correspondiente solamente *se admita y valore la prueba* ad sustantiam actus; *2. Aquél en que el juzgador* no ha apreciado y no ha valorado, *debiendo hacerlo, una prueba de tal naturaleza, es decir, uno o varios de aquellos medios probatorios que la ley reviste de solemnidades para la validez misma del acto.*

En dicho orden de ideas y circunstancias, la jurisprudencia y la doctrina tienen sentado que, dentro de la preceptiva del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, que impone el depósito de la Convención Colectiva ante el Ministerio de Trabajo dentro de los quince (15) días siguientes a su firma, so pena de que no produzca ningún efecto, ese depósito constituye requisito ad sustantiam actus.

Empero, aunque el Laudo Arbitral tiene, en los términos del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, el carácter de Convención Colectiva "en cuanto a las condiciones de trabajo", la misma jurisprudencia ha entendido que el fallo de los árbitros no está sometido para su eficacia ni para su prueba al requisito del depósito que se exige a las convenciones colectivas, entre otras cosas, porque no hay disposición legal que lo ordene. Por ello, se ha considerado, y se sigue expresando, que su existencia y autenticidad se establecen en juicio en la misma forma como se acreditan las demás sentencias laborales.

Las anteriores premisas sirven para concluir que el *ad quem* no ha incurrido, al no apreciar ni valorar el Laudo Arbitral de 1973, en ningún error de derecho.

Ahora bien, el artículo 2º del Laudo Arbitral de 1973, en verdad, estableció para los afiliados a la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, Unimar, al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., desde el 3 de julio de 1972, para la prima de servicios de junio y diciembre de cada año, el equivalente a dos meses de sueldo. El Laudo Arbitral de 1975 (fls. 152 a 204 del cuaderno 2), al no establecer frente a la prima de servicios mencionada nada distinto a lo ordenado en el de 1973, le siguió reconociendo vigencia, tal como se deduce de su artículo décimoctavo. A su vez, el Laudo Arbitral de 1977 (fls. 216 a 240 del cuaderno 2), que tampoco previó, en relación con la prima de servicios consagrado en el Laudo Arbitral de 173, nada diferente a lo en él previsto, le siguió reconociendo vigencia (art. décimosexto). En 1978 se firmó la Convención Colectiva que obra entre folios 291 y 305 del cuaderno 2, con la constancia idónea de su legal y oportuno depósito, y por medio de su cláusula vigésima segunda, ratificó, entre otras, las normas arbitrales que ella no modificó expresamente o que no le fueren contrarias; entre las ratificadas al no hallarse en ninguna

de esas dos circunstancias, está la prima de servicios que nos ocupa. Esa misma convención estableció su campo de aplicación hasta el 15 de diciembre de 1980.

Por lo demás, si como expresamente lo ha venido reconociendo el apoderado del trabajador demandante (hecho 13, fl. 7 del cuaderno 1; fls. 562, 563 del cuaderno 1), el 1º de marzo de 1980 se firmó una nueva Convención Colectiva, es incuestionable que el conocimiento de sus estipulaciones se hace estrictamente necesario para establecer si modificó o no lo relativo a la prealudida prima de servicios. Y como ella no obra dentro del infolio, no puede ocuparse la Sala del estudio de si esa prestación social procedía.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Tercer cargo:

Se desenvuelve y desarrolla de esta manera:

"La sentencia objeto del presente recurso viola, por aplicación indebida, los artículos 249, 253 (arts. 17 y 20 del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 452, 461, 467, 469, 471 y 476 (arts. 34.a-, 36, 37 y 38 del Decreto 2351 de 165) y en relación, también, con los textos 20, 21, 127, 135, 306.a) y 307 del Código Sustantivo del Trabajo y con el artículo 2º del Laudo Arbitral dictado el 28 de marzo de 1973 para dirimir un conflicto colectivo de trabajo entre la Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'Unimar' y la Flota Mercante Grancolombiana (fl. 662 del cuaderno 2), en la modalidad de falta de aplicación de dichos textos, violaciones indirectas por las que dejaron de aplicarse así mismo los artículos 140, 141, 142 y 143 del Código Procesal del Trabajo y 265 del Código de Procedimiento Civil y se violaron, en el orden probatorio los artículos 51, 61, 87 y 145 del Código Procesal del Trabajo. Estas violaciones las cometió el Tribunal como consecuencia de los errores evidentes de hecho y de derecho en que incurrió —en lo tocante al reajuste del auxilio de cesantía— debidos a la falta de apreciación de las pruebas que enseguida singularizaré.

"Los errores de hecho consistieron:

"1º Error de hecho manifiesto en el que incurrió el Tribunal al no haber tenido en cuenta que, conforme quedó demostrado en el cargo anterior, el actor tenía derecho a la prima de servicios del segundo semestre de 1980 por valor de US$ 3.638.08, por ser afliado de Unimar, según la respuesta 5ª del interrogatorio de parte —prueba no apreciada fl. 134— y el descuento de US$ 5.26 por concepto de cuota sindical para Unimar (fl. 16).

"2º Error de derecho manifiesto, conforme quedó demostrado en el cargo anterior, que la prima semestral de servicios que le correspondía al actor por concepto del segundo semestre de 1980 era el equivalente de dos mensualidades del salario, folio 662 del cuaderno 2, no apreciada por el fallador.

"3º Error de hecho manifiesto al no haber tenido en cuenta el Tribunal que la prima de servicios es factor para la liquidación del

auxilio de cesantía aplicando sobre ella: Esa prima de servicios incide en el 8.3333% sobre lo liquidado en el último año de servicios.

"4º Error de hecho manifiesto al no haber tenido en cuenta el Tribunal que si a lo devengado y no pagado por prima de servicios del segundo semestre de 1980 US$ 3.638.08, por dos mensualidades salariales, se le hubiese descontado una quincena (que no es salario según el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo o sea descontándole US$ 909.52, queda una cantidad de US$ 2.728.56, que sí es salario y que, por serlo, debió servir de base para la liquidación del auxilio de cesantía.

"5º Error de hecho consistente en no haber tenido en cuenta el Tribunal que la prima de servicios es un factor del salario en la empresa demandada, sobre lo cual existe la prueba de que tal rubro aparece anotado en la liquidación de folio 16 —autenticada en la inspección judicial— y también en las explicaciones dadas al folio 290 por el empleado de la Flota Mercante señor Marco Alberto Pedraza Molina, en el sentido de que la prima de servicios es un factor que incide para la liquidación del auxilio de cesantía en la sociedad demandada. Aquellas pruebas no fueron apreciadas por el Tribunal.

"6º Error de derecho consistente en la falta de apreciación de que, de conformidad con la disposición segunda del Laudo Arbitral de 1973 —fl. 662 del cuaderno 2— el pago de las primas semestrales fue decretado como un derecho puro y simple para los afiliados de Unimar, esto es, no sometido a condición alguna.

"Demostración:

"No se discute que el actor trabajó al servicio de la empresa demandada durante 21 años y 13 días, o sean 7.678 días. Así lo reconoce el honorable Tribunal en la sentencia que impugno, cuando al hacer sus propias *consideraciones* (fl. 570), dice: 'Se tiene que estuvo vinculado a la accionada a través de 6 contratos de trabajo, habiendo laborado en total 7.678 días, equivalentes a 21 años 13 días'.

"Así pues, como quedó demostrado en los errores de hecho y de derecho anteriormente acusados y en el cargo *primero*, al actor le correspondía una prima de servicios por valor de US$ 2.728.56 descontada la quincena que no es salario. El actor tiene derecho a un reajuste del auxilio de cesantía por valor de:

$$\frac{\text{US\$ } 2.728.56 \text{ X } 7.678 \text{ días}}{365 \text{ X } 12} = \text{US\$ } 4.783.07$$

"No cancelado a la terminación del contrato de trabajo.

"Respetuosamente, me permito solicitar a la honorable Sala que despache favorablemente el pago del reajuste del auxilio de cesantía, en la cuantía aquí anotada, conforme a la súplica formulada al respecto en el alcance de la impugnación".

Se considera:

El cargo, como claramente se desprende de su contenido, pretende el quebrantamiento del fallo acusado en cuanto confirmó la absolución del *a quo* respecto del pretendido reajuste en el auxilio de cesantía.

La prosperidad del ataque, como se anota tanto en el enunciado del cargo como en los argumentos con que se pretende demostrar, parte del supuesto de que el primero o el segundo cargo han tenido éxito.

En realidad, a través del primero y segundo de los cargos que se le hacen al fallo del Tribunal tienden a demostrar que, a contrario de lo concluido por el *ad quem*, en el infolio sí hay la prueba de que la prima semestral de servicios a que tenía derecho el demandante, era equivalente al sueldo de dos meses. Esos dos primeros cargos, como se vio, no han tenido prosperidad.

Ello significa que si el reajuste en el auxilio de cesantía se intenta con base en el *incremento salarial* que para su liquidación comporta, según el recurrente, el tener a las tres cuartas partes del valor semestral de la aludida prima de servicios como salario, el cargo no es de recibo afortunado porque el supuesto necesario para su éxito, se repite, no ha tenido ocurrencia ante la no prosperidad de los dos primeros cargos.

Consecuencialmente el cargo no está llamado a prosperar.

Cuarto cargo:

Dice:

"La sentencia objeto del presente recurso viola, por aplicación indebida, en la modalidad de la falta de su aplicación, según la jurisprudencia de esa honorable Corte, y por la vía indirecta, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos 249, 253 (con las modificaciones de los arts. 17 y 20 del Decreto 2351 de 1965), 306.a), 452, 461, 467, 469, 471 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo (arts. 34.a-, 36, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, art. 3º de la Ley 48 de 1968) y en relación también con los artículos 55, 57, 4.a, 127, 134, 135, 141, 149, 158, 195, 306, 307, 340, 343 y 344.a) del mismo Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 2º del Laudo Arbitral dictado el 28 de marzo de 1973 para dirimir un conflicto colectivo entre Unimar y la Flota Mercante Grancolombiana (fl. 662 del cuaderno 2); violaciones indirectas por las que dejaron de aplicarse, así mismo, los principios de los artículos 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 del mismo Código.

"En el orden probatorio se violaron los artículos 51, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y los artículos 175, 187, 194, 195, 198, 200, 202, 208, 213, 217, 228, 232, 244, 251, 252, 254, 262, 264, 265, 268, 276 y 279 del Código de Procedimiento Civil.

"Esas violaciones las cometió el Tribunal como consecuencia de errores evidentes de hecho y de derecho, por errónea apreciación de

unas pruebas y falta de apreciación de otras, todas las cuales singularizaré.

"Dijo el Tribunal en su sentencia:

" '*Indemnización moratoria.* El no pago de la prima de servicios al actor a tiempo de la finalización de su contrato de trabajo, es obvio que obedeció a la creencia fundada de la patronal de la existencia de justa causa para el despido del mismo con lo cual simplemente le dio aplicación al precepto contenido en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, estimándose en consecuencia que no es el caso de darle cabida al artículo 65 *ibídem*, pues la buena fe de la patronal es ostensible, y ello la exonera de la sanción moratoria prevista en la norma últimamente citada, debiendo observarse de otro lado, que al extrabajador no se le adeuda suma alguna distinta a la derivada de la prima de servicios, por concepto de su vinculación laboral, y que hubiere sido objeto del presente proceso.

" 'En tal virtud se revocará la condena impuesta por la *a quo* por concepto de indemnización moratoria, para en su lugar absolver a la demandada de dicha pretensión' (fls. 576 y 577).

"En su salvamento de voto el Magistrado doctor Rafael Suárez Poveda, se expresó así:

" 'He disentido de la decisión mayoritaria en cuanto absuelve de la indemnización moratoria, por cuanto estimo que no basta invocar una justa causa inexistente para exonerarse al patrono de la prima de servicios correspondiente. En el caso de autos aparece demostrada la ausencia de culpa del demandante en el encallamiento de la motonave Ciudad de Pasto. Por manera que imputarle esta falta, a sabiendas, a quien no la había cometido, es falta absoluta de buena fe en la retención de la prestación y justifica plenamente la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. En lo demás comparto la decisión'.

"Los errores de la honorable Sala mayoritaria consistieron:

"1º Error de derecho consistente en no haber apreciado ni aplicado la decisión 2ª del Laudo Arbitral que aparece al folio 662 del cuaderno 2º del expediente, por medio del cual, el fallo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio dictado el 28 de marzo de 1973 dispuso: '*Primas semestrales de servicio.* La Flota Mercante Grancolombiana S. A., aumentará en un ciento por ciento (100%), con todos los efectos legales, a partir del 3 de julio de 1972, las primas de servicio correspondientes a los meses de junio y diciembre de cada año a todos los trabajadores de sus unidades marítimas afiliados a la Unión de Marinos Mercantes de Colombia «Unimar» o sea, pagando un total de dos (2) mensualidades salariales el 30 de junio y de dos (2) mensualidades salariales el 20 de diciembre de cada año, liquidadas de acuerdo con el mismo sistema que para el efecto se ha venido empleando para los trabajadores de a bordo'.

"2º Error de derecho consistente en que, por falta de apreciación del Laudo transcrito, el Tribunal afirmó mayoritariamente, equivo-

cándose, que la prima de servicios del actor estaba regida por el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo y no, como aparece ostensible, por el artículo 2º del Laudo Arbitral transcrito.

"3º Error de derecho en el que incurrió el Tribunal al no tener en cuenta que el Laudo Arbitral ordenó el pago de la prima de servicios de dos mensualidades salariales el 20 de diciembre de cada año y que, por lo tanto, cuando el Capitán Guarín fue despedido, el 24 de diciembre de 1980 (fl. 15), ya la prima de servicios del segundo semestre de ese año estaba causada y debería haber sido cancelada.

"4º Error de derecho en el que incurrió el Tribunal al afirmar que la falta de pago de la prima de servicios 'obedeció a la creencia fundada de la patronal de la existencia de justa causa para el despido', toda vez que la empresa no podía ignorar que la prima de servicios, decretada por el Tribunal Arbitral, no estaba sometida a ninguna condición y que, siendo ello así, procedió de mala fe en la falta de pago de dicha prima de servicios; quedando así refrendada, como válida, la apreciación del Magistrado doctor Suárez Poveda en su salvamento de voto.

"5º Error de hecho en el que incurrió el Tribunal al no haber apreciado que el Capitán Guarín era afiliado de Unimar y que, por lo tanto, estaba amparado por el Laudo Arbitral transcrito. La prueba de tal afiliación aparece —como ya se expresó— en la liquidación por retiro del folio 16 en que se le hace un descuento para Unimar y en la respuesta a la pregunta 5ª del interrogatorio de parte del folio 134, pruebas no apreciadas por el fallador.

"6º Error de hecho en el que incurrió el Tribunal al afirmar que 'al extrabajador no se le adeuda suma alguna distinta de la derivada de la prima de servicios', puesto que, como ha quedado demostrado en los cargos anteriores, no sólo la empresa quedó adeudándole la prima de servicios sino el reajuste del auxilio de cesantía proveniente de que dicha prima de servicios es salario en cuanto excede de lo establecido por los artículos 306.a) y 307 del Código Sustantivo del Trabajo y por virtud de lo dispuesto por los artículos 127 y 249 de la misma obra.

"7º Error de derecho en el que incurrió el Tribunal al no percatarse de que la frase: 'Liquidadas de acuerdo con el mismo sistema que para tal efecto se ha venido empleando para los trabajadores de a bordo', que aparece al folio 663 del cuaderno 2, se refiere a la forma de liquidación de las dos mensualidades del salario integrado; o sea, con inclusión de todos los factores salariales que aparecen relacionados al folio 16 para la liquidación del auxilio de cesantía; pero que, esa frase, en ningún caso implica el sometimiento de la prima extralegal de servicios a la condición de que no hubiera justa causa en el despido para la causación del derecho, como sí ocurre con el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

"8º Error de hecho en el que incurrió el Tribunal al no percatarse de que el despido efectuado por la Flota Mercante a su Capitán, con 21 años 13 días de servicios, escogiendo para el despido el día 24 de diciembre de 1980, relacionándolo con un hecho que había ocurrido

el 19 de octubre del mismo año, no solamente constituyó un acto de mala fe, sino también un acto totalmente exento de toda caridad cristiana, por tratarse de la navidad, incurriendo la empresa despedidora en un sarcasmo para con su antiguo e inocente servidor.

"Consecuencia de los errores acusados.

"La empresa no podía ignorar la existencia del artículo 2º del Laudo Arbitral de 1972, ni tampoco que el Capitán Guarín era afiliado de Unimar, porque ella misma lo afirma categóricamente en la diligencia de interrogatorio de parte. Por consiguiente, resulta inconcebible que hubiera despojado al Capitán Guarín de la prima de servicios del segundo semestre de 1980, que ya estaba causada y debería haber sido cancelada. Como lo dice el Magistrado doctor Suárez Poveda en su salvamento de voto: 'No basta invocar una justa causa inexistente para exonerarse al patrono del pago de la prima de servicios', 'imputarle esa falta, a sabiendas, a quien no la había cometido, es falta absoluta de buena fe en la retención de la prestación'.

"Pero es más. La prima extralegal de servicios ordenada por el Laudo Arbitral de 1973 no está sometida a la condición del despido por justa causa del artículo 306.a) del Código Sustantivo del Trabajo. El Tribunal de Arbitramento la decretó como un derecho puro y simple, no sometido a condición alguna. Por consiguiente, el despojo de que se hizo objeto al Capitán Guarín de la prima extralegal de servicios y, consecuentemente, del auxilio de cesantía correspondiente a dicha prima, es inconcebible, y no sólo no puede haber duda sobre la buena fe con que hubiera actuado la empresa, sino que su actuación demuestra una deliberada mala fe.

"Ruego a la honorable Corte perdonarme por la transcripción de la importante doctrina expuesta por el doctor Francisco Tafur Morales (q.e.p.d.), en su obra 'La Nueva Jurisprudencia de la Corte'.

" 'La buena fe exigida en la celebración de los contratos termina donde principia el dolo, que vicia el consentimiento y anula la convención si es determinante, o da lugar a indemnización de perjuicios si es accidental. Hay casos en que el legislador ataca expresamente ciertas manifestaciones de falta de probidad y les señala su castigo especial, como cuando anula el pacto de exoneración del saneamiento si ha habido mala fe de parte del vendedor. O cuando obliga al vendedor de mala fe, en caso de evicción, a reembolsar hasta el importe de las mejoras voluptarias todo aumento de valor de la cosa, cualquiera que sea su causa'. Pueden traerse más ejemplos:

"El vendedor debe sanear aquellos vicios de que tuvo conocimiento y no dio aviso al comprador, aun cuando no esté obligado al saneamiento de acuerdo con la convención. La acción redhibitoria no tiene lugar en las ventas forzadas por autoridad de la justicia. Pero si el vendedor no pudiendo o no debiendo ignorar los vicios de la cosa vendida, no los hubiere declarado a petición del comprador, habrá lugar a la acción redhibitoria y a la indemnización de perjuicios. Cuando por un defecto de la cosa arrendada hay lugar a la terminación del arrendamiento el arrendatario tendrá derecho a la indemnización del daño emergente y del lucro cesante si el impedimento para el goce de

las cosas proviene del vicio anterior al contrato conocido o conocible por el arrendador. La acción reivindicatoria cabe cuando se ha hecho un préstamo por quien no tenía derecho a enajenar, en los casos en que conste la identidad de las especies enajenadas. Desapareciendo la identidad, el que recibió de mala fe será obligado al pago inmediato con el máximun de los intereses. El que de mala fe recibe el pago de lo no debido contrae las obligaciones del poseedor de mala fe. Las enajenaciones hechas de mala fe con perjuicio de los acreedores están sancionadas con la acción pauliana.

"*La buena fe en la ejecución del contrato.*

"Que la convención es una ley de las partes y que los contratos deben ejecutarse de buena fe son los principios básicos que regulan los efectos de las obligaciones contractuales. El primero, exagerado por la escuela individualista hasta límites extremos, se ha visto sometido a un proceso de revaluación inspirado en razones de interés general cristalizables en el segundo de los mismos principios. La autonomía de la voluntad encuentra su más antagónica manifestación en la intervención del Juez en la ejecución del contrato, proclamada con apoyo legal en el texto que exige la buena fe en el cumplimiento de las prestaciones de las partes.

"Pero qué debe entenderse por ejecución de buena fe? El legislador contesta en el mismo artículo 1603 que por ello debe entenderse la extensión de la obligación, no sólo a lo que en el contrato se expresa, sino a todo lo que emane precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenezca a ella.

"Es esta norma del artículo 1603, la consagración del principio universalmente aceptado hoy de que —a diferencia de lo que acontecía en el derecho romano— todos los contratos son de buena fe. De aquí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el Juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo. La teoría de la imprevisión que busca la conservación o restauración del equilibrio contractual roto por circunstancias imprevistas, se invoca como una aplicación de tal principio:

" 'La buena fe es la obligación de conducirse como hombre honesto y escrupuloso no sólo en la celebración sino en la ejecución del contrato y de no atenerse estrictamente a su letra. La buena fe se impone, no solamente desde el punto de vista de la justicia, sino del interés bien entendido de los contratantes, cada uno de los cuales está llamado a beneficiarse de ella. La vida en sociedad se facilita. La buena fe debe existir por parte del acreedor y por parte del deudor. Para determinar lo que se debe es preciso establecer lo que la honestidad permite exigir o lo que obliga a cumplir'.

"En definitiva, la exigencia legal de la buena fe en el ordenamiento de los efectos de las obligaciones traduce el *desiderátum* del derecho, o sea la realización de la justicia. Por esta razón, bien miradas las cosas, la buena fe es, en último análisis, la explicación de sanciones como la resolución y la excepción de incumplimiento, más inmediata y técnicamente reguladas por la noción de causa. Otro tanto cabe

decir de la acción subrogatoria, del derecho de retención, de la acción pauliana y de la represión del fraude a la ley.

"No solamente por haber dejado de pagar las dos mensualidades del salario integrado correspondiente a la prima de servicios del segundo semestre de 1980 y del correspondiente auxilio de cesantía, sino por haber actuado con redomada mala fe, pido respetuosamente a esa honorable Sala que confirme la condena decretada por el juzgado por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera:

El cargo tendiente a obtener la casación de la sentencia del Tribunal en cuanto absolvió de indemnización moratoria, acusa al *ad quem* de incurrir en errores de derecho y de hecho.

En relación con los errores 1º, 2º, 3º, 4º y 7º, de derecho según el cargo, la Sala se remite a lo dicho cuando se estudió el segundo de los cargos propuestos por el censor, oportunidad en la que se consideró que no estando sujeto para su validez del Laudo Arbitral a la formalidad del depósito ante el Ministerio del Trabajo, ese requisito no constituía solemnidad para su eficacia ni para su prueba por lo que, frente a él no cabe el error de derecho en los términos que tal causal de casación está prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

Lo anterior quiere decir que ellos (los errores 1º, 2º, 3º, 4º y 7º) no han tenido ocurrencia.

Cuanto al 5º error de hecho, su demostración es intrascendente porque si los cargos presentados en procura de lograr el incremento de la prima de servicios en los términos del Laudo Arbitral de 1973 no fueron prósperos, nada se puede deducir con que se establezca si el Tribunal se equivocó al ignorar que el actor era afiliado a Unimar.

En el 6º yerro de hecho no incurrió el Tribunal pues su conclusión de folio 575 que fuera de la prima de servicios que prevé el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, no se demostró ninguna otra en beneficio del demandante, no logró ser desvirtuada por el recurrente.

Finalmente, el 8º error de hecho plantea un despido extemporáneo, pero observa la Sala que la entidad demandada para proceder al despido esperó previamente el inicio, desarrollo y finalización de la investigación correspondiente para proceder a la terminación del contrato de trabajo. De suerte que esta situación no puede entenderse que el despido sea extemporáneo pues si de otra manera se entendiera el patrono habría tenido el riesgo de incurrir en una arbitrariedad en el despido.

En los términos vistos el cargo no prospera.

Quinto cargo:

Se presenta y desenvuelve de esta manera:

"Por la vía directa, la sentencia recurrida viola, por interpretación errónea, el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961; en relación con los textos 305 del Código de Procedimiento Civil, 145 del Código Procesal Laboral y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, infringidos directamente, violaciones que produjeron la aplicación indebida (en la modalidad de la falta de su aplicación, según la jurisprudencia de esa honorable Sala), de las reglas de derecho contenidas en los artículos 260, 135, 127, 1º, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 55, 59, 1º, 141, 142, 149, 193, 195, 452 (art. 34 del Decreto 2351 de 1965), 461, 467, 469, 471 (art. 38 del Decreto 2351 de 1965) y 476 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De no haber sido por las violaciones anteriores, el Tribunal *ad quem* no habría confirmado (en el art. tercero de su fallo) la absolución de la demandada en cuanto a pensión de jubilación contenida en el artículo 2º de la sentencia dictada por la *a quo* el 15 de diciembre de 1986; sino que, teniendo en cuenta los hechos demostrados en el proceso, y respecto de cuyos extremos no hay discrepancia entre las partes, y que el Tribunal admite, habría ordenado el pago de la pensión plena de jubilación, a partir del 26 de noviembre de 1985 fecha en que el Capitán Guarín cumplió los 55 años de edad. En efecto, es principio universal del arte de juzgar, consagrado por el inciso tercero del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable analógicamente según el artículo 145 del Código Procesal Laboral, que: 'Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último'.

"Así, de la circunstancia de que el Capitán Guarín no tuviera derecho a la pensión sanción del inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por tener más de 20 años de servicios cuando fue despedido sin justa causa, no se sigue que no tenga derecho a que se la pague la pensión plena de jubilación, si dentro del proceso aparece acreditado que el actor tenía cumplidos la edad y el tiempo de servicios exigidos por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para tener derecho a dicha prestación social. Al creer lo contrario incurrió el Tribunal en interpretación errónea del citado artículo 8º de la citada ley.

"*Demostración:*

"No hay discrepancia entre las partes y el Tribunal *ad quem* sobre los siguientes hechos:

"1º Que para la fecha de su despido el actor tenía cumplidos 21 años y 13 días de servicios a la demandada (fl. 570).

"2º Que el actor había devengado un salario promedio mensual de US$ 1.819.04 durante el último año de sus servicios (fl. 570).

"3º Que 'la enjuiciada despidió al actor el 24 de diciembre de 1980' (fl. 571), y

"4º Que el actor cumplió los 55 años de edad el 26 de noviembre de 1985, fecha a partir de la cual expresó la parte demandada (fl. 75, contestación de la demanda); 'Pues ya para aquella época contará con los dos requisitos del tiempo de servicios y la edad exigida por la

última disposición legal citada' (el art. 260 del C. S. del T.). Al respecto no se discute que el actor nació el 26 de noviembre de 1930 según la partida de nacimiento que aparece al folio 310. Así lo admite la parte demandada.

"A propósito de la pensión de jubilación, dijo el honorable Tribunal:

" 'Por lo demás, y conforme a la súplica en estudio, se colige que lo que se pretende es la condena a la enjuiciada por concepto de la pensión sanción de que trata el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961'.

" 'Sin embargo, a este respecto ha de tenerse en cuenta que conforme a reiterada jurisprudencia, la pensión sanción no es aplicable para quienes hubieran cumplido 20 años de servicios (Sentencia G. S. J. diciembre 10 de 1982), faltándole tan sólo la edad requerida para tener derecho a la pensión plena'.

" 'Se impone entonces absolver a la demandada de la petición que se analiza, confirmándose en consecuencia lo decidido en la primera instancia'.

"Lo de la jurisprudencia es cierto. Pero el Tribunal incurre en interpretación errónea del citado inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 por no haber tenido en cuenta que, para la fecha de su fallo (noviembre 30 de 1987), lo mismo que para la fecha del fallo del Juzgado (15 de diciembre de 1986), ya el Capitán Guarín había cumplido los 55 años de edad el 26 de noviembre de 1985. En esta fecha se configuraron los extremos para tener derecho a la pensión plena de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y por consiguiente, estaba obligado el fallador a atender lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que dice: 'En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el que verse el proceso, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y alegado antes de la sentencia o que la ley permita considerarlo de oficio'. También dice la misma norma: 'No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda'; pero 'si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último'.

"La pensión sanción y la pensión plena de jubilación no tienen objeto distinto, ni naturaleza diferente. Ambas son prestaciones periódicas, provenientes del tiempo servido y pagaderas después del retiro. Por manera que si por virtud de la jurisprudencia, o sea por haber excedido los 20 años de servicio, no había lugar al pago de la pensión sanción, pero si se probó oportunamente, antes de las sentencias, que el actor había cumplido los 55 años de edad, no podía el fallador *ad quem* negarse a decretar el pago de la pensión plena de jubilación y, al hacerlo, incurrió en infracción directa del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"Jurisprudencia de la Corte cuando el salario es en dólares.

"En proceso fallado el 20 de octubre de 1976 del señor Z.C. contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A., con ponencia del Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz 'Jurisprudencia de 1986 Sala Laboral', Editora Jurídica de Colombia, páginas 151 y siguientes dijo la Corte:

" 'Se considera:

" 'Sobre la forma como deben liquidarse y pagarse pensiones de jubilación a los trabajadores, que como el señor Z.C. en este caso, devengaron su salario en moneda extranjera, tema que fue objeto de larga y difícil controversia, la Corte hizo por fin claridad en sentencia del 18 de octubre de 1985' (Juicio de C.B.C. contra Compañía Frutera de Sevilla, Magistrado ponente doctora Fanny González Franco).

"Allí se expuso lo siguiente:

" 'No se discute ante la Corte que el doctor B.C. 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.oo mensuales, ni que el valor de su pensión proporcional de jubilación consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 equivale a US$ 265.26.

" 'La controversia radica en saber si la conversión a moneda nacional del valor de 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 B., 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, 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 del control de cambios que existe en Colombia, los pagos de dicho salario deben hacerse dentro del territorio nacional, en pesos colombianos de acuerdo con las provisiones legales pertinentes, pero de todos modos la cuantía de la remuneración así estipulada se calculará siempre por su monto en la respectiva moneda extranjera, aún para la liquidación de las prestaciones sociales a que tenga derecho el trabajador, o sea, que cuando la prestación que en concreto se liquide, es la pensión de jubilación cuyo pago no es instantáneo, sino diferido en el tiempo y por cuotas periódicas mensuales sucesivas, la base de ese cálculo será siempre el último salario pactado en moneda extranjera, así lo haya devengado el trabajador en moneda colombiana en la forma regulada por 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 artículos 32 y 93 reconoció la excepción de las personas naturales o jurídicas que requieren mantener y utilizar depósitos en moneda extranjera para el normal desarrollo de sus actividades económicas, tales como el transporte, seguros, actividades bancarias, servicios personales, etc., para ellos la Junta Monetaria autoriza el funcionamiento en bancos oficiales de cuentas en moneda extranjera, en forma que el Estado pueda vigilar los ingresos y egresos de divisas de tales personas. Por manera que, las empresas que producen dólares, pueden manejar sus cuentas en las respectivas monedas en los bancos autorizados al efecto por la Junta Monetaria y el Banco de la República, bajo la vigilancia de la Junta que tiene, al efecto la representación del Estado. Vale recordar que el artículo 6º del Acto Legislativo de 1968 (art. 32 de la Constitución Nacional) garantiza la libre empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, con una advertencia: «Pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado»;

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

" 'Pero, aunque no pudieran girar directamente divisas a los particulares para dentro del territorio nacional —las cuales tendrían que ser vendidas al Banco de la República— debido a que está prohibida su circulación por el Decreto 444, de todos modos la satisfacción de sus obligaciones en moneda extranjera puede cumplirse en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente el día del pago. La moneda nacional constituye el máximo poder liberatorio de todas las obligaciones quirografarias. En efecto, las obligaciones laborales, contraídas en moneda extranjera, son eso: Obligaciones laborales; y no operaciones de cambio exterior, por lo cual a ellas también les es aplicable lo dispuesto por el artículo 250 del Decretó 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 permanente de US$ 265.26 y que como por 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 fueron las fluctuaciones que tenga esa tasa de cambio'.

"La pensión del Capitán Guarín.

"El contrato de trabajo del Capitán Guarín empezó a ejecutarse el 13 de julio de 1954 (contestación de la demanda fl. 41). No cabe

discusión sobre que la pensión le corresponde pagarla a la demandada y no al Instituto de Seguros Sociales. Que su salario promedio mensual fue de US$ 1.819.04, según lo probado en el proceso y admitido por el Tribunal (fl. 570).

"Conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo le corresponde una pensión plena de jubilación del 75% del salario, o sea de US$ 1.364.28, o su equivalente en pesos colombianos a la tasa de cambio oficial que rija en la fecha del pago de cada mesada pensional, según la jurisprudencia transcrita; y pensión que debe decretarse a partir del 26 de noviembre de 1985, fecha en que el actor cumplió los 55 años de edad.

"A propósito de los tripulantes de la Flota Mercante Grancolombiana (que son quienes devengan su salario en dólares de los Estados Unidos), la jurisprudencia de la honorable Corte, transcrita, dejó sin piso la pretensión de la parte demandada de aplicar un tipo de cambio convencional del 17.6497, aduciendo una Convención Colectiva del 15 de junio de 1966, ya superada. Así al Capitán Guarín, con un salario de US$ 1.819.04, la demandada pretende asignarle una pensión de $ 24.079.13 colombianos. El documento de folios 530 y 531, en donde aparece una 'Resolución' de la empresa, lo anterior, no puede ser acusado como prueba, puesto que fue presentado al expediente después de haberse dictado la sentencia de primera instancia y no fue decretado como prueba en la audiencia de trámite surtida ante el honorable Tribunal (fl. 564), a la cual no compareció el señor apoderado de la parte demandada. Pero, de todos modos, por las voces de la sentencia de la honorable Corte transcrita queda claro que la convención de 1966 quedó superada, dejó de existir.

"Ello fue así porque —sin acusar por errores de hecho y de derecho en este cargo—, la honorable Corte dirimió, en su oportunidad, el punto de la inaplicabilidad de la Convención de 1966, porque ella fue derogada; 1º Por el Laudo Arbitral del 30 de julio de 1971 (fls. 532, 562 y 572 del cuaderno 2) que dispuso:

"'*Décimonoveno*. En cuanto a los literales a) jubilación, b) de jubilación restringida, y c) de invalidez de dicho punto 19, «la Flota» otorgará a sus trabajadores las pensiones que estén dispuestas o se disponga en nuestro derecho positivo'.

"Este laudo fue homologado por la honorable Corte en fallo de diciembre 14 de 1971 (fl. 622).

"2º En el mismo sentido se pronunció el laudo arbitral dictado el 16 de junio de 1977 (fls. 215 y 237), que, al efecto dispuso:

"'*Décimo. Pensiones de jubilación e invalidez*. Las pensiones de jubilación e invalidez cuyo derecho se causa a partir del 1º de agosto de 1977 a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., se liquidarán con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que estas fijen en moneda colombiana'.

"El Laudo anterior fue homologado en la forma transcrita por la sentencia dictada por la Corte el 22 de noviembre de 1977 (fl. 279), con ponencia de los Magistrados doctores José Eduardo Gnecco y Juan Hernández Sáenz.

"3º Sabido es que los laudos arbitrales, lo mismo que las convenciones colectivas de trabajo, son fuente de las obligaciones laborales, cuya fuerza obligatoria es igual a la de la ley. El artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo enseña que: 'En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador'. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.

"Significa lo anterior que si una convención o laudo disponen una cosa y la ley dispone otra, se aplica la que sea más favorable al trabajador: O se aplica la ley o se aplica la convención. Pero no puede tomarse lo bueno de uno y otro estatuto. Entonces, si el laudo dispuso que se aplicara la ley laboral en materia de jubilaciones, desde ese momento quedó sin vigencia la convención de 1966.

"4º Pero es más. En la sentencia de homologación dictada en el proceso número 8637, con ponencia de los Magistrados doctores César Ayerbe Cháux y Juan Hernández Sáenz, con fecha 19 de julio de 1982, la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte estudio exhaustivamente el caso del tipo de cambio congelado en 17.6497, al estudiar el Laudo Arbitral de 5 de diciembre de 1981, en conflicto de Unimar y la Flota, el cual dispuso:

" '*Vigésimo. Pensiones de jubilación e invalidez.* Las pensiones de jubilación e invalidez de los trabajadores afiliados a Unimar se reconocerán de acuerdo con las normas legales vigentes y los dólares americanos se liquidarán al tipo de cambio oficial vigente en la fecha del despido de cada beneficiado y serán pagados por la empresa en moneda legal colombiana' (Obviamente, respecto de quienes tuvieran la edad y el tiempo de servicios para la pensión plena).

"Pedida aclaración por la empresa, el Tribunal Arbitral dijo: 'En el evento del artículo 20 el cambio será el oficial en la fecha precisa en que se produce el retiro de cada beneficiado'.

"Después de un estudio profundo de la materia, la honorable Corte declaró inexequibles:

" '2º La aclaración del fallo hecha el 16 de diciembre de 1981, con arreglo a la cual se dispuso, para efectos de convertibilidad de obligaciones valutorias laborales, tener en cuenta la tasa de cambio vigente en la fecha precisa de la solicitud del trabajador para que su acreencia en moneda extranjera le fuera pagada en moneda nacional, por ser obstensiblemente violatoria tanto de los artículos 248 y 249 del Decreto 444 de 1967 como del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"Quedó así confirmado, también en 1981, que el tipo de cambio aplicable a los dólares americanos es el que esté vigente en la fecha del pago. Ese pago de la pensión del Capitán Guarín vino a disponerlo la empresa aunque de manera ilegal, a sabiendas, con manifiesta mala fe —en la Resolución número 10 del 17 de diciembre de 1968— (fls. 530 y 531); de tal manera que ahora le compete a esa honorable Sala decretar la pensión por su verdadero valor en dólares, de acuerdo con la jurisprudencia que se dejó transcrita.

"Por lo expuesto, honorable Magistrado ponente, está claro que no existe en la Flota Mercante el tipo de cambio del 17.6497 para la liquidación de los dólares del salario que sirven de base para el pago de la pensión de jubilación.

"En consecuencia, con todo respeto, aspiro a que, al decretarse la pensión plena de jubilación pedida en el alcance de la impugnación, se diga que ella es por valor de US$ 1.364.28, o su equivalente en pesos colombianos liquidados al tipo de cambio vigente en la fecha del pago de cada mesada pensional y a partir del 26 de noviembre de 1985, fecha en que el Capitán Guarín cumplió los 55 años de edad. Tal es la doctrina sentada por la honorable Corte en el fallo transcrito".

Se considera:

Las mismas normas que trae la censura se acusan simultáneamente por infracción directa y por aplicación indebida; en efecto así dice el cargo: "Por la vía directa, la sentencia recurrida viola, por interpretación errónea, el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961; en relación con los textos 305 del Código de Procedimiento Civil, 145 del Código Procesal Laboral y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, infringidos directamente, violaciones que produjeron la aplicación indebida (en la modalidad de la falta de su aplicación, según la jurisprudencia de esa honorable Sala), de las reglas de derecho contenidas en los artículos 260, 135, 127, 1º, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 55, 59, 1º, 141, 142, 149, 193, 195, 452 (arts. 34 del Decreto 2351 de 1965), 461, 467, 469, 471 (art. 38 del Decreto 2351 de 1965) y 476 del Código Sustantivo del Trabajo". Como las causales de casación laboral tienen individualidad propia y son independientes entre sí la técnica de casación exige, según reiterada jurisprudencia de la Corte que no se pueden invocar en un mismo cargo simultáneamente distintas causales o conceptos de violación sobre la misma o las mismas normas que se señalan quebrantadas. Como eso sucede en el *sub exámine* el mismo está llamado a ser desestimado.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de treinta (30) de noviembre de mil novecientos ochenta y siete (1987) en el juicio promovido por Jorge Guarín Gómez contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. Sustitución
TRANSITO DE LEGISLACION EN MATERIA LABORAL

De acuerdo con el nuevo régimen quiénes tienen derecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 1561. Acta número 43.

Magdalena Henao Cárdenas, mediante apoderado judicial, promovió demanda contra el *Departamento de Antioquia* y la señora *María de Jesús Gaviria* en su carácter de cónyuge del pensionado fallecido, para que de acuerdo a los trámites del juicio ordinario laboral de mayor cuantía, el juez competente dictara sentencia en la que se hagan las siguientes declaraciones:

"1. Que se reconozca a mi poderdante señora Magdalena Henao C., como única beneficiaria de la pensión vitalicia de jubilación de que disfrutaba su compañero permanente Rodolfo Cano A.

"2. Que en consecuencia, se ordene al Tesoro Departamental o a quien corresponda el pago de la pensión vitalicia de jubilación de que disfrutaba el señor Rodolfo Cano A., a mi poderdante señora Magdalena Henao C., más las mensualidades suspendidas desde el momento de la muerte del pensionado".

El juicio correspondió al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 30 de agosto de 1986 resolvió:

"*Condénase* al Departamento de Antioquia, representado por el doctor Alberto Vásquez Restrepo o por quien haga sus veces a radicar en cabeza de la demandante señora Magdalena Henao Cárdenas la *pensión vitalicia de jubilación,* la cual venía disfrutando su compañero permanente señor Rodolfo Cano A.

"Consecuencialmente con lo anterior, el Departamento demandado le adeuda por concepto de mesadas adeudadas la suma de seiscientos dieciocho mil quinientos veintitrés pesos con noventa y seis centavos ($ 618.523.96), hasta el momento de la presente providencia (21 de marzo de 1980 hasta el 30 de agosto de 1986).

"De esta fecha en adelante deberá pagar una pensión de jubilación en cuantía de dieciséis mil ochocientos once pesos con cuarenta y dos centavos ($ 16.811.42) mensuales, sin perjuicio de los aumentos a que haya lugar".

La sentencia de primera instancia fue consultada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, que en fallo del 22 de noviembre de 1986 dispuso:

"*Revoca* la sentencia objeto de consulta, de fecha y procedencia conocidas, y en su lugar, absuelve al Departamento de Antioquia de los cargos formulados por la señora Magdalena Henao Cárdenas.

"Sin costas".

Contra la sentencia de segundo grado recurrió en casación la actora. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria.

Alcance de la impugnación. "Pretende el recurso la *casación total* del fallo impugnado, para que convertida la honorable Corte en sede de instancia, *confirme* la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín el 30 de agosto de 1986 (fls. 84 a 89)".

Primer cargo. "1º La sentencia es violatoria en el concepto de infracción directa (falta de aplicación) de la Ley 113 de 1985 artículo 1º parágrafo 1º y del artículo 14 del Código Civil y el artículo 58 de la Ley 4ª de 1913 y por aplicación indebida consecuencial de la Ley 12 de 1975 artículos 1º, 2º, 3º y 4º y Ley 4ª de 1976 artículo 1º, 5º, 6º y 7º en relación con el artículo 17 literal b de la Ley 6ª de 1945, artículo 4º de la Ley 4ª de 1966.

"*Desarrollo del cargo:*

"En su providencia el honorable Tribunal consideró que no asistía derecho alguno a mi poderdante a gozar como sustituto de la pensión del fallecido señor Rodolfo Cano, pues cuando se produjo el fallecimiento de este último ya venía disfrutando de la pensión vitalicia de jubilación desde el año 1971.

"Ignoró así el sentenciador lo preceptuado por el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 113 de 1985, o sea que, el derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión. Esta norma no cabe duda alguna, es aclaratoria de la Ley 12 de 1975, pues a ella se refiere en el artículo 1º y por tanto a las claras voces del artículo 14 del Código Civil y del 58 de la Ley 4ª de 1913, debe entenderse incorporada a aquellas, sin perjuicio de lo resuelto en sentencias ya ejecutoriadas.

"Olvidó entonces el sentenciador, lo dispuesto en el parágrafo citado de la Ley 113 de 1985 y negó así el derecho que tenía la demandante a disfrutar de la pensión que había adquirido antes de su muerte el señor Rodolfo Cano.

"Es absolutamente claro que en la tantas veces citada norma de 1985, lo que hizo el legislador fue aclarar una situación ilógica que se presentaba al analizar literalmente y en forma exegética el sentido y alcance de la Ley 12 de 1975. Es evidente, que no aparece justo y equitativo que la compañera permanente de un trabajador que aún no está disfrutando de una pensión, puede entrar a hacerlo después de su muerte reclamando el derecho por razón del tiempo de servicio

que tenía al fallecer éste, en cambio no podía hacerlo, la compañera de quien por reunir edad y tiempo de servicio ya estaba recibiendo su pensión a la ocurrencia de la muerte. Era en otras palabras un despropósito y un olvido imperdonable del liquidador, violatorio incluso del principio general de derecho de el que puede lo más, puede lo menos.

"Queda claro entonces, que al desconocer lo mandado por el parágrafo del artículo 1º de la Ley 113 de 1985, el fallador de segundo grado aplicó indebidamente las normas señaladas en el cargo en especial, las de la Ley 12 de 1975, que consagran el derecho pedido por mi poderdante en el libelo demandatorio".

Se considera:

Al fallar esta Sala un caso análogo al *sub lite*, en sentencia del 22 de mayo de 1987 (Radicación 0844, Acta 23, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez) expresó lo siguiente:

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

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

"La vigencia de la Ley 113 de 1985 comenzó desde su promulgación (ver art. 3º) que ocurrió el 20 de diciembre de 1985 y, como toda norma laboral, por ser de orden público, produjo efectos de inmediato, incluso respecto de situaciones jurídicas vigentes o en curso en el momento en que comenzó a regir, pero no afectó situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (confrontar el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, canon esencial que se omitió en la proposición jurídica del cargo, y es el que regula el tema en discusión referido al tránsito de legislaciones en materia laboral)".

De conformidad con lo expuesto, como el señor Rodolfo Cano falleció, estando pensionado, el 21 de marzo de 1980, según lo reconoce el Tribunal, no puede aplicarse la citada Ley 113 de 1985 respecto a la sustitución de la pensión de dicho señor Cano a favor de la actora, porque tal sustitución quedó definida el día de la muerte del pensionado cuando estaba vigente la Ley 33 de 1973, la cual no otorgaba la sustitución de la pensión respectiva a la compañera permanente de un

jubilado y, además, la Ley 12 de 1975 en su artículo 1º solamente concedía tal derecho a la compañera permanente del trabajador que "falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas", caso este diferente al del asunto *sub lite*, porque el día que murió el señor Rodolfo Cano ya estaba gozando éste de la pensión de jubilación y, por consiguiente, la actora señora Magdalena Henao no adquirió el derecho de sustitución pensional de aquél en su carácter de compañera permanente del mismo.

Por lo anterior, el *ad quem* no incurrió en el quebranto normativo que se acusa en el cargo que, en consecuencia no prospera.

Segundo cargo. "La sentencia acusada viola por interpretación errónea el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 y consecuencialmente por aplicación indebida los artículos 2º, 3º y 4º de la misma norma y los artículos 1º, 5º, 6º y 7º de la Ley 4ª de 1976, en relación con el artículo 17, ordinal b) de la Ley 6ª de 1945, artículo 4º de la Ley 4ª de 1976.

"Desarrollo del cargo:

"El honorable Tribunal despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda ya que consideró que el hecho del fallecimiento del señor Cano cuando ya estaba pensionado, impedía a su compañera permanente reclamar la pensión, cuando precisamente el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 113 de 1985, aclaró que el derecho a la sustitución procede cuando el trabajador fallecido estaba pensionado, como cuando había adquirido el derecho a la pensión. Al ser esta norma aclaratoria, debe entenderse incorporada en la que aclara, en este caso la Ley 12 de 1975, por mandato del artículo 14 del Código Civil e igualmente del artículo 58 de la Ley 4ª de 1913 (C. de R. P. y M.).

"Este criterio de interpretación era obligatorio para el sentenciador en acatamiento a lo previsto en el artículo 25 del Código Civil y desde que inició su vigencia la Ley 113 de 1985 y que para efectos de resolver litigios pendientes, es la de la ley que aclara, en este caso la Ley 12 de 1975.

"De haber interpretado en el sentido anotado las previsiones del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, había concluido el honorable Tribunal que mi poderdante tenía el derecho reclamado, ya que su compañero permanente falleció cuando disfrutaba de la pensión de jubilación.

"Estimo, que al preceptuar el artículo 14 del Código Civil y el artículo 58 de la Ley 4ª de 1913, que las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entienden incorporadas en estas, no hay necesidad de incluir en el ataque propuesto, individualizándolo dentro de las normas transgredidas a la Ley 113 de 1985, pues ella, hace parte, por así decirlo de la Ley 12 de 1975, que es la que aclara".

Se considera:

La acusación formulada en este cargo y su desarrollo se basa esencialmente en sostener que el *ad quem* interpretó erróneamente el ar-

tículo 1º de la Ley 12 de 1975 por no haber aplicado el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 113 de 1985 y que de haber interpretado como se debía hacer hubiera concluido el Tribunal que la actora tenía el derecho reclamado.

Las razones expuestas por la Sala al resolver el primer cargo son suficientes para concluir que el presente también es infundado, ya que éste contiene en otros términos la misma acusación relacionada con una situación definida bajo el imperio de la Ley 33 de 1973, conforme a lo expuesto anteriormente. 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 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.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO REINTEGRO. CESANTIA

En la misma providencia que se decreta el reintegro el Juez debe ordenar el reembolso de la indemnización y la cesantía inoportunamente satisfechas, haya o no petición al respecto

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Magistrado ponente: *Doctor Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 2662. Acta número 62.

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, contra la sentencia dictada el 17 de mayo de 1988 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le promovió *Jairo Miguel Rodríguez Piraquive.*

I. Antecedentes:

Conoció el Tribunal la apelación de los litigantes y, mediante la aquí acusada, confirmó la decisión del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, en cuanto por sentencia del 24 de marzo de este mismo año la condenó a reintegrar al actor a su cargo de Segundo Carpintero, modificando la resolución de su inferior para disponer que la suma mensual que deberá pagarle desde el 24 de abril de 1986 y hasta tanto lo reintegre es de US$ 805.04, y no de US$ 456.oo. Así mismo confirmó su determinación de declarar no probadas las excepciones propuestas. No hubo costas en la alzada y las de primera instancia quedaron a cargo de la recurrente.

Comenzó el pleito Rodríguez Piraquive para que se declarara sin efecto el despido sin justa causa de que fuera objeto y, consiguientemente, se la condenara a reintegrarle al mismo empleo o a otro de igual o superior categoría y a pagarle los salarios dejados de percibir o, subsidiariamente, a reajustarle la indemnización por despido y pagarle las costas.

Fundó sus pretensiones en que le prestó servicios por virtud de un contrato de trabajo escrito a término indefinido desde el 26 de agosto de 1983 hasta el 23 de abril de 1986, cuando fue despedido de su cargo de Segundo Carpintero de la motonave "Ciudad de Buenaventura", empleo en el cual devengaba US$ 805.05; despido injustificado que, conforme al "Capítulo 'Sanciones y Despidos' del Acuerdo de New York suscrito el 13 de agosto de 1965 entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A., por una parte y por la otra la Unión de Marinos Mercantes de Colombia - Unimar y otros, no produce efecto alguno", según textualmente lo aseveró. De conformidad con el demandante, el "Acuerdo de New York", "forma parte integrante del Estatuto Colectivo de Trabajo vigente" y él era afiliado a dicho sindicato.

La respuesta de la Flota aceptó el contrato de trabajo y los extremos de la relación laboral, pero sostuvo que el vínculo sufrió una suspensión de 116 días. Admitió igualmente haberlos despedido sin justa causa. Se opuso a las pretensiones y expresamente propuso las excepciones de pago, prescripción y compensación, esta última basada en que incluyó en la liquidación de retiro como factor salarial los US$ 743.12 correspondiente a la prima de servicios, cuando dicho concepto no es salario en los términos del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que si alguna obligación resulta a su cargo "tal suma se abonará en su totalidad al crédito laboral que haya resultado; hasta el concurso (sic) del mismo y conforme a las normas que sobre este particular incluye el derecho común y la jurisprudencia laboral".

El recurso de casación:

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente preparado, procede la Corte ahora a decidirlo, previo estudio del único cargo que con fundamento en la primera causal formuló la acusadora en su demanda de casación (fls. 8 a 12), y la cual fue replicada (fls. 22 a 26).

Según lo declara al fijar el alcance a su impugnación, la recurrente pretende principalmente la casación total de la sentencia para que, en instancia, se revoque la decisión de primer grado y se la absuelva de todas las peticiones o, subsidiariamente, que sea parcialmente casada en cuanto aumentó la base de liquidación de los salarios dejados de percibir y confirmó los demás ordenamientos del fallo de primer grado, para que, en la subsiguiente sede de instancia, declare probada la excepción de compensación respecto del auxilio de cesantía, sus intereses y la indemnización por despido, reduciendo la condena en costas.

Así planteó y desarrolló el cargo con el cual aspira a lograr sus propósitos:

"La sentencia viola por vía indirecta y a través de los errores de hecho que adelante se enumeran, las siguientes disposiciones que dentro de la sentencia resultaron indebidamente aplicadas:

"Artículos 59, 127, 128, 140, 149, 306, 307, 467, 468, 469 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 6º, 7º, 8º, 37 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968); artículos 1714 y 1715 del Código Civil y

como violación medio los artículos 31, 32 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 92, 96, 200 y 306 del Código de Procedimiento Civil.

"Como las disposiciones de las Convenciones Colectivas de Trabajo, de los Laudos Arbitrales y del Acuerdo de New York interesan al presente cargo en su calidad de pruebas en virtud de la orientación que se le ha dado al ataque, no se incluyen dentro de la anterior proposición jurídica.

"*Errores evidentes de hecho:*

"1. No tener por demostrado, estándolo, que el Acuerdo de New York fue incorporado a la Convención Colectiva vigente entre 1985 y 1988 entre la demandada y el sindicato de sus trabajadores.

"2. No tener por demostrado que el Acuerdo de New York, como parte de la Convención Colectiva de Trabajo, debía ser depositado en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"3. Tener por demostrado que el Acuerdo de New York corresponde a un pacto independiente y distinto a la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre 1985 y 1988 para la demandada y los trabajadores favorecidos por ella.

"4. No tener por demostrado que la demandada hizo pagos que son compensables e incluso incompatibles con las condenas que impuso a la demandada.

"5. Tener por demostrado que el último 'salario promedio mensual' fue la suma de US$ 805.04.

"6. No tener por demostrado, estándolo, que el último salario promedio mensual fue la suma de US$ 456.oo.

"*Nota:* Es importante señalar que los tres primeros errores fácticos que se denuncian tienen nexo con el alcance de la impugnación que se planteó principalmente y por tanto si la honorable Sala los considera demostrados, ello excluye el estudio de los tres restantes y en consecuencia estos sólo son analizables en forma subsidiaria y con el fin de determinar si procede la prosperidad del alcance de la impugnación que se ha planteado subsidiariamente.

"No se ha considerado necesario recurrir al planteamiento de dos cargos diferentes para los efectos que aquí se han señalado por cuanto se trata de aspectos estrechamente relacionados y dependientes los unos de los otros, de manera que la afectación de uno de ellos incide necesariamente en los otros como se puede ver en las explicaciones que se dan en la demostración del cargo.

"*Pruebas mal apreciadas:*

"a) Escrito de demanda en cuanto contiene confesión (fls. 2 a 7);

"b) Escrito de contestación de demanda en cuanto prueba la proposición de excepciones que requieren mediación de parte (fls. 66 a 78);

"c) Liquidación del contrato de trabajo (fls. 20-21 y 92-92 vto.);

"d) Interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 95-96);

"e) Contrato de trabajo (fls. 87 a 90);

"f) Aviso de retiro (fls. 22 y 91);

"g) Inspección ocular (fls. 251 a 255);

"h) Acuerdo de New York de agosto 13 de 1965 (fls. 129 a 133);

"i) Convención Colectiva de Trabajo 1978-1980 (fls. 109 a 128);

"j) Actas de reuniones especiales (fls. 134 a 140);

"k) Laudo Arbitral de diciembre 5 de 1981 (fls. 142 a 185);

"l) Laudo Arbitral de mayo 21 de 1984 (fls. 188 a 210);

"m) Convención Colectiva de Trabajo 1985-1988 (fls. 212 a 241);

"n) Resumen de hoja de vida (fl. 17 vto. apreciada en la inspección judicial).

"Pruebas no apreciadas:

"a) Comprobante de pago (fl. 59);

"b) Oficio número 034004 del Ministerio de Trabajo (fl. 18);

"c) Oficio número 009605 del Ministerio de Trabajo (fl. 19);

"Demostración del cargo:

"Se procede a la explicación de los errores de hecho que se denuncian en el presente cargo así:

"1. En la cláusula vigésima de la Convención Colectiva vigente entre 1985 y 1988 (durante la época de la terminación del contrato) visible en el folio 240 se ratifica expresamente la vigencia de 'los acuerdos que no hayan sido modificados por la presente Convención Colectiva de Trabajo'.

"En los folios 134 a 140 obran una serie de actas de reuniones en que el Sindicato (Unimar) insiste en la atención y cumplimiento al pacto o acuerdo de New York, el cual obra entre los folios 129 y 133.

"La insistencia del sindicato en el cumplimiento de tal Acuerdo condujo a elevar como norma convencional su cumplimiento por parte de la empleadora y ello resulta claro de la confrontación de los documentos que se han citado en esta explicación del primer error fáctico. Lo que no resulta claro es por qué unas cláusulas que se elevan a la categoría de acuerdo convencional quedan excluidas de la obligación del depósito legal previsto en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Pero más preocupante desde el punto de vista jurídico es que el Tribunal al referirse al Acuerdo de New York lo califique de 'parte

integrante de la contratación colectiva' y luego, dentro del mismo párrafo diga que el Acuerdo de New York no tiene el carácter de Convención Colectiva.

"Tratando de entender el anterior planteamiento se puede decir que el Acuerdo en sí no es una Convención Colectiva, pero lo cierto es que dentro de la cláusula vigésima antes mencionada se le incorpora como parte de la Convención y por ello a través de esta última vía llegó a constituirse en un pacto que participa de la condición de la Convención Colectiva.

"Es evidente que la incorporación del Acuerdo de New York a la Convención Colectiva tiene como finalidad obtener por parte del sindicato una mayor seguridad en su cumplimiento y lograr un medio efectivo de exigibilidad de lo pactado en el mismo y por tanto, si se quiere obtener tal beneficio, lo menos que se puede pedir es que deba ser sometido a las mismas formalidades de la Convención Colectiva y una de ellas, fundamental para su validez, es el depósito.

"Como se ve en las documentales de folios 18 y 19 que el *ad quem* no apreció, no existe en el Ministerio constancia de haberse depositado el Acuerdo de New York y por tanto no se obtienen los efectos de tal depósito como son la exigibilidad y la garantía de ser un acuerdo debidamente formalizado entre las partes.

"No se desconoce que el Acuerdo de New York no quedó sometido a todo el trámite que es propio de un acuerdo convencional, pero lo cierto es que su contenido fue prohijado por la Convención Colectiva y por tanto su tenor ha debido incluirse como un anexo o como un documento adicional, pero de todos modos en forma en que tanto las partes como el Ministerio e inclusive terceros, tuvieran la oportunidad de conocer su contenido y confrontarlo cuando se invocara su aplicación, como la certeza de autenticidad que brinda precisamente la figura del depósito, pretermitida en este caso en contra de elementales principios de seguridad jurídica.

"La vía que ha abierto el Tribunal en la sentencia que se impugna significa ni más ni menos que en la Convención se pueden incluir alusiones genéricas y vagas a acuerdos anteriores que en virtud de ello y sin necesidad de cumplir las formalidades legales (etapas del conflicto colectivo y depósito cuando menos) llegan a tener la misma fuerza jurídica de una Convención Colectiva. Resulta evidente el inmenso peligro que ello entraña y la necesidad de facilitar el control oportuno a una vía irregular de elevar el carácter de convencionales acuerdos que en su origen no han tenido tal categoría.

"2. y 3. Los mismos planteamientos que se han presentado antes son aplicables para el segundo y tercero de los errores fácticos que se han denunciado en esta censura y por ello ruego muy comedidamente tenerlo en cuenta, pidiendo a la honorable Sala que con base en ellos se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación que se presentó como principal y, como antes se anotó, prescinda del estudio de los restantes que sólo proceden en el caso de no considerar la Corte que se alcanza el carácter de evidente de los errores que se han formulado.

"En este segundo evento y frente al alcance de la impugnación subsidiario, procedo a explicar los restantes errores fácticos así:

"4. La demandada propuso en la contestación de la demanda la excepción de compensación y si bien la relacionó con pagos excesivos provenientes de incluir en la base salarial de liquidación sumas que no tiene tal carácter como sucede con la prima de servicios, el resultado de la sentencia impugnada ignora totalmente tal situación como tampoco tuvo en cuenta que la demandada hizo una serie de pagos incluidos en la liquidación final del contrato de trabajo que son incompatibles con la decisión que finalmente se adoptó.

"Tal es el caso de la cesantía, los intereses que se pagaron sobre ella, las vacaciones y la indemnización por despido, rubros que carecen de causa si a la postre se considera ineficaz la terminación del contrato de trabajo y por tanto su recibo por el demandante sin que se le ordene reintegrarlos representa una condena incompatible con la misma decisión del Tribunal y adicionalmente generan un enriquecimiento sin causa para el actor.

"Si el contrato no terminó no había lugar a pagar ni la cesantía, ni los intereses, ni la indemnización y por tanto ha debido ordenarse su devolución o por lo menos su imputación a las demás condenas ordenadas por el *ad quem*.

"Lo anterior se refleja en la liquidación que obra en los folios 20 y 21 y se repite en los folios 92 y 92 vuelto y por tanto ignorarlo representa un error de hecho manifiesto.

"Lo mismo puede predicarse respecto de la prima de servicios pues resulta dentro de la concepción de la sentencia de segundo grado, un pago anticipado, pero respecto de este rubro es admisible su pago dentro de la vigencia del contrato de trabajo aunque no en las condiciones que se presentó.

"En la citada liquidación se aprecian los siguientes pagos:

"a) Auxilio de cesantía	US$ 1.883.59
"b) Intereses sobre la cesantía	69.32
"c) Indemnización	1.424.78
"d) Vacaciones	631.65
"e) Prima de servicios	791.24

"En el evento de no acogerse el alcance de la impugnación que se planteó como principal, resulta inevitable aceptar que no imputar estos pagos a las condenas que se impusieron a la demandada constituye un error fáctico evidente nacido de no apreciar debidamente los ejemplares de la liquidación del contrato de trabajo que obran en el expediente.

"5. En la configuración del quinto error de hecho inciden la mala apreciación de las liquidaciones del contrato de trabajo, del documento

del folio 17 vuelto, del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y la falta de apreciación del documento que obra en el folio 59.

"En la liquidación aparece que se pagó el salario de un día de trabajo (8 de enero de 1986) a través de la entrega de las siguientes sumas: US$ 15.20 que multiplicado por 30 días da un total de US$ 456.oo, como lo detalló el Juez de primera instancia.

"En el folio 17 vuelto se observa que el salario registrado en abril de 1986 (7 y 23 de abril) es de US$ 434.50 y si a ello se le suma la incidencia de la prima de antigüedad (US$ 0.72 diarios x 30 = US$ 21.60) da un total de US$ 456.10, lo cual es prácticamente igual a lo determinado por el *a quo*.

"Así mismo, si se lee el folio 59 se encuentra que se pagaron por 7 días de salario (entre el 16 y el 22 de abril de 1986 inclusive) US$ 101.38 lo cual representa un valor diario de US$ 14.48 que sumado a la prima de antigüedad arroja un salario mensual de US$ 456.oo.

"Resulta claro, viendo estas pruebas, apreciándolas con el debido cuidado y sin mayores esfuerzos, que el último salario promedio del actor no fue la suma de US$ 805.04 como erróneamente lo dijo el Tribunal.

"En el folio 278 el *ad quem* incluye esta conclusión fáctica y la repite en el folio 280. Pero cuando lo precisa por primera vez, lo relaciona con una amplia serie de pruebas y ello obliga a incluirlas todas como mal apreciadas, de las cuales varias de ellas ya han sido analizadas atrás.

"En la contestación de la demanda, la demandada no admite la afirmación del actor sobre el último salario que según se afirma en el hecho tercero, fue de US$ 805.05.

"En el interrogatorio de parte (pregunta 2) el representante legal de la demandada, si bien acepta inicialmente la afirmación sobre este monto salarial, procede de inmediato a aclarar que se trata de un error aritmético y por tanto la respuesta se debe tomar integralmente para no violar el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, de donde se concluye que no aceptó que la suma de US$ 805.05 fuera el último salario promedio mensual ni la suma que debía tomarse para la liquidación de los eventuales o ciertos derechos del actor.

"De lo anterior se desprende claramente que el tener como último salario promedio mensual del actor la suma de US$ 805.04 constituye un evidente error de hecho.

"6. Este último yerro fáctico se encuentra explicado a través del análisis del anterior pues al confrontar las pruebas que se asociaron con el salario promedio del actor, se vio como la suma que realmente lo constituye es la cantidad de US$ 456.oo como acertadamente lo estableció el *a quo*.

"Para concluir la demostración del cargo es importante señalar que la necesidad de incluir dentro de las pruebas mal apreciadas las convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores a 1985 es porque

en ellas se apoya el Tribunal cuando genéricamente se refiere a 'las convenciones colectivas y laudos vigentes (fls. 109 a 242)' y porque en tales estatutos se prohíja una figura análoga a la que es centro del presente ataque, particularmente en lo que se refiere a los tres primeros errores fácticos por cuyo conducto se pretende demostrar que el Tribunal no ha debido apreciar el Acuerdo de New York porque él no cumplir con la obligación del depósito previsto en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo a pesar de haber entrado a formar parte de las convenciones colectivas, hecho aceptado por el actor cuando en el aparte 2.6 del capítulo de hechos de la demanda afirma que: 'El citado Acuerdo de New York forma parte integrante del Estatuto Colectivo de Trabajo vigente celebrado entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia - Unimar, según cláusulas vigésimasegunda de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 3 de noviembre de 1978. Trigésimacuarta del Laudo Arbitral proferido el 5 de diciembre de 1981, décimaoctava del Laudo Arbitral proferido el 21 de mayo de 1984, vigésima de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 4 de julio de 1985 y sentencia de homologación proferida el 19 de julio de 1982 por la Sala Plena de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia'.

"El Tribunal por otra parte, al relacionar las pruebas que incluye en su estudio cita los folios 87 a 90 como pertenecientes a la 'carta de terminación' pero en tales folios se encuentran otros documentos y entre ellos el contrato de trabajo y el aviso de retiro, razón por la cual resulta forzoso incluir estos medios de prueba en la censura como mal apreciados por cuanto también los tuvo en cuenta para algunas de sus conclusiones erradas, particularmente en lo que toca con el salario promedio que tomó para imponer las condenas.

"De igual manera es de anotar que la inspección judicial queda vinculada al cargo por cuanto dentro de ella se constataron documentos que fueron mal apreciados, como sucede específicamente con el resumen de la Hoja de Vida del actor, sobre el cual ya se hicieron los análisis pertinentes para explicar la razón por la cual se considera mal apreciado.

"Así mismo debe anotarse que a través de la inspección judicial se llegó a la determinación de ser el actor beneficiario de las cláusulas pertenecientes al conjunto de la contratación colectiva, lo cual crea un nexo más para la inclusión de esta prueba dentro del conjunto de los medios demostrativos en cuya apreciación se equivocó el *ad quem* y a través de ello llegó a los yerros fácticos mencionados.

"Vale la pena aclarar, respecto de esto último, que si el Tribunal le exigió al actor la prueba de estar aportando al sindicato la cuota de beneficio correspondiente al Acuerdo de New York, es porque considera que éste es susceptible del tratamiento convencional que se afirma en este cargo pero que el Tribunal finalmente evadió cuando negó que tal Acuerdo estaba condicionado por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo y por tanto ha debido ser objeto del depósito que allí se menciona".

III. Consideraciones de la Corte:

1. No entiende la Sala el porqué de la categórica aserción del opositor, quien sostiene que se aplicaron por el Tribunal los artículos 19 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo y 1494, 1496, 1546, 1602, 1603, 1740 y 1746 del Código Civil, y, con tal fundamento, asevera que es deficiente la proposición jurídica del cargo; pues basta leer la sentencia recurrida para concluir que la decisión confirmatoria del juez de la alzada se basó exclusivamente en el susodicho "Acuerdo de New York", que el 15 de agosto de 1965 la recurrente suscribió con su sindicato de trabajadores. Y que las únicas normas legales que a lo largo del fallo menciona fueron los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; el primero para afirmar que mediante la carta del folio 22 "se termina el contrato del actor sin justa causa de conformidad con lo establecido en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965", y el segundo para sostener que solamente respecto de las convenciones colectivas el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo exige el depósito ante el Ministerio del Trabajo "y el Acuerdo de New York no tiene este carácter", conforme textualmente lo asienta el fallo acusado.

Son infundados e inaceptables, por consiguiente, los reproches técnicos que la réplica hace al cargo.

2. Pasando al estudio de la acusación, el cual se desarrollará en el mismo orden en que se imputan los yerros fácticos al fallo, puede anotarse lo siguiente:

a) El Tribunal expresamente asentó que el "Acuerdo de New York" fue incorporado a la Convención Colectiva vigente entre 1985 y 1988, y para convencerse de esto es suficiente transcribir el aparte de la sentencia enjuiciada en que lo hizo, el cual es como sigue:

> "A folios 129 a 133 obra el Acuerdo firmado entre la Flota Mercante y su sindicato el 13 de agosto de 1965, incorporado en las convenciones colectivas y laudos vigentes (fls. 109 a 242)..." (fl. 279).

No pudo, por ende, cometerse este primer error de hecho endilgado a la resolución combatida;

b) Este segundo error, en caso de haberse en verdad cometido, no revestiría un carácter fáctico, sino que constituiría uno de índole netamente jurídico; puesto que establecer si el susodicho "Acuerdo de New York", como parte de la Convención Colectiva de Trabajo, debía ser depositado en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como lo afirma la recurrente, o, como lo sostiene el sentenciador colegiado, no era menester satisfacer esta exigencia como requisito *ad solemnitatem* de su existencia o validez, es cuestión jurídica y no fáctica, por implicar una interpretación del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo que permita determinar si su correcta hermenéutica le da la razón a quien acusa la sentencia o al Tribunal fallador;

c) Por la misma razón expresada al negar la ocurrencia del primero de los errores de hecho achacados al fallo, puede decirse que en este tercero tampoco se incurrió, pues al darse por sentado que el men-

cionado "Acuerdo de New York" quedó "incorporado" a las Convenciones Colectivas vigentes para la época del despido, se está diciendo que el mismo no es independiente ni distinto de tales convenios normativos de condiciones generales de trabajo, porque el transitivo *incorporar* denota "agregar, unir dos o más cosas para que hagan un todo y un cuerpo entre sí", según la definición que de dicho verbo trae el Diccionario de la Lengua Española;

d) Es evidente este cuarto de los yerros de hecho, puesto que ciertamente resultan incompatibles con el reintegro del trabajador, el pago del auxilio de cesantía y la liquidación de sus intereses por razón de la terminación del contrato de trabajo, e igualmente la liquidación por el despido injusto, pues así tuvo oportunidad de explicarlo la Sala haciendo la exégesis del artículo 8º, ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965, en sentencia del 11 de marzo de 1985, Radicación 8857, y ha tenido ocasión de reiterarlo varias veces después. En aquella oportunidad razonó así la Corte:

> "Al respecto, es conocido que el artículo 8º, ordinal 5º del Decreto legislativo 2351 de 1965 prevé que cuando un trabajador es despedido sin justa causa después de 10 años de servicios continuos, hay lugar a que se ordene su reintegro al empleo con el pago de los salarios del tiempo que dure cesante, o a que se le indemnicen los perjuicios causados por el despido, lo uno o lo otro a elección de los falladores de las instancias de manera exclusiva e indelegable. O sea, que si ellos disponen que hay el reintegro, no habrá lugar simultáneamente a la indemnización. Y, a la inversa, si los sentenciadores optan por el resarcimiento de los perjuicios, no volverá a su empleo el extrabajador. Una cualquiera de las alternativas consagradas en la ley excluye definitivamente a la otra y basta por sí sola para que se entienda satisfecho de manera integral el interés jurídico de quien sea víctima de ruptura injusta de su contrato de trabajo.
>
> "Bien claro se ve así que cuando el patrono, por propia iniciativa y anticipándose inadecuadamente a cualquier decisión judicial que recaiga sobre el caso, resuelve indemnizar al trabajador antiguo que despide, ese acto unilateral no enerva la acción del despedido en procura del retorno al empleo, pero sí impone reembolsarle al patrono el monto de lo indemnizado cuando la justicia ordena el restablecimiento del contrato de trabajo, ya que el reintegro o la satisfacción de perjuicios son formas alternativas y excluyentes entre sí, establecidas por la ley para reparar un mismo y único daño: La privación injusta de su empleo a un trabajador con diez o más años de antigüedad al servicio de igual empresario.
>
> "No cabe duda pues, de acuerdo con lo expuesto, que cuando ha habido un pago prematuro de la indemnización por parte del patrono, si llega a decretarse reintegro del despedido injustamente, en la misma providencia en que esto se imponga debe disponerse, sin más requisitos, que el monto de la indemnización inoportunamente satisfecha retorne al patrimonio del empleador,

desde luego que la justicia optó, dentro de la escogencia que sólo a ella le corresponde, por la otra forma de resarcir a la víctima de un despido ilegítimo: Su regreso al empleo dentro de las provisiones legales.

"Es conocido, por otra parte, que de acuerdo con la ley, el pago definitivo de la cesantía sólo puede hacerse al finalizar el contrato de trabajo. Entonces cuando los jueces dispongan el reintegro de un despedido a su empleo, lo que jurídicamente equivale a una reanudación de aquel contrato, cae de su peso que el pago de cesantía definitiva que haya hecho el patrono a quien creyó despedir de manera indeleble pero a la postre injusta, pierde su causa, circunstancia que le impone al fallador que ordene el reintegro, ordenar así mismo, y haya o no petición al respecto, que el valor correspondiente a la susodicha cesantía vuelva al patrimonio de quien la satisfizo por una causa que dejó de existir como consecuencia de un fallo, para evitar así un enriquecimiento torticero de quien vuelve a ser trabajador activo de alguien que creyó haber dejado de ser patrono suyo y a expensas del patrimonio de este último" (Ordinario de Rubiel Sánchez López contra "Industria Colombiana de Machetes S. A., Incolma de Manizales", Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

Mutatis mutandi, los razonamientos acabados de transcribir son aplicables al caso examinado, puesto que si bien no se trata de un reintegro basado en la ilegalidad del despido de un trabajador con más de 10 años de servicios por virtud de un contrato a término indefinido, sino de una reinstalación en el empleo consecuencia de la declaración judicial que dejó sin efecto alguno el despido, en razón de contravenirse el trámite para efectuarlo, las mismas razones que fundamentan hacer tal exégesis del mencionado ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, explican la de una cláusula convencional o de cualquier otro texto —sea de origen legal o nacido de una convención colectiva o de un convenio de similar índole— que tenga por efecto, en últimas, restituir el contrato de trabajo que se quiso terminar sin justa causa o sin facultad para hacerlo o con pretermisión del procedimiento que para realizarlo se establece.

Es por ello que, siendo el reintegro o el pago de la indemnización por despido, uno de los extremos de la alternativa fijada para reparar el daño que resulta de la privación injusta o ilegal de su empleo a un trabajador, se cae de su peso que optándose por reestablecer el vínculo contractual quede satisfecho el perjuicio y, de consiguiente, no resulte jurídicamente viable el pago simultáneo de la indemnización compensatoria del perjuicio ocasionado por la terminación de un contrato que se restablece.

Y en cuanto al pago del auxilio de cesantía, la solución que se inclina por ordenar la devolución de lo pagado, aun cuando no haya mediado petición al respecto, fluye de la circunstancia de sólo proceder dicho pago definitivo a la expiración del contrato de trabajo, debiendo por ello volver el valor pagado "al patrimonio de quien lo satisfizo por una causa que dejó de existir como consecuencia de un fallo, para evitar así un enriquecimiento torticero de quien vuelve a ser trabajador activo de alguien que creyó haber dejado de ser patrono suyo

y a expensas del patrimonio de este último", para nuevamente reproducir las palabras de la sentencia traída a colación.

Como es obvio, lo que se predica del auxilio de cesantía lo es, por igual motivo, del pago de los intereses sobre la misma basados en la finalización del contrato de trabajo, si dicho pago se hizo antes de tiempo.

Se da por demostrado, pues, este cuarto de los errores de hecho; y su carácter manifiesto resulta de la circunstancia de únicamente bastar, para concluir que se cometió por el Tribunal, con mirar las liquidaciones del contrato de trabajo obrantes a folios 20, 21 y 92, que por lo mismo fueron mal apreciados;

e) Con relación a los dos últimos errores de hecho manifiestos que denuncia la acusación, igualmente se dan ellos; puesto que si se restituye el contrato de trabajo por virtud del reintegro o reinstalación del trabajador a su empleo, es obvio que el sueldo que le corresponderá devengar es el que en su carácter de Segundo Carpintero recibía para la fecha del despido que se deja sin efectos, y no el promedio salarial que por la inclusión de diferentes factores se tomó para liquidar el auxilio de cesantía, porque una cosa es que dicha prestación social deba liquidarse sobre la base de todos aquellos pagos que constituyan salario y otra, diferente, que restablecido el contrato de trabajo en los mismos términos en que él se venía ejecutando, el trabajador pueda quedar devengando una remuneración diferente a la que por estipulación de las partes, o como resultado de aplicar lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo y Laudos Arbitrales que integran el régimen extralegal vigente en la empresa, le corresponda. Ello porque al volver a su empleo el trabajador deberá quedar devengando como sueldo el mismo a que tenía derecho por tal concepto; cosa diferente, y la cual no es materia de este pleito, son las consecuencias que hacia el futuro pueda tener la reinstalación que resulta de dejar sin efectos el despido con el que se pretendió, por parte del patrono, terminar el contrato de trabajo que mediante la sentencia impugnada se restablece.

Para mostrar que es con el sueldo de US$ 456.oo que debe ordenarse el reintegro y no con el promedio salarial de US$ 805.04, que modificando lo resuelto en este aspecto por el juez de la causa dispuso el juez de alzada, bastará con tomar en consideración que en la determinación de dicho promedio se incluyen sumas que como la sobrerremuneración por trabajo en domingos y días feriados, o la correspondiente a lo laborado en forma suplementaria, o los viáticos, por solamente hacer alusión a estas tres partidas, se reciben en forma extraordinaria por el empleado según se hayan o no causado al trabajar en días de descanso legalmente obligatorio o más allá de la jornada ordinaria o por fuera de su sede habitual de labores, por lo que siempre dependerán de la efectiva prestación del servicio.

Dado que estos dos últimos errores fluyen de la sola percepción de las pruebas que para el efecto se dicen apreciadas con error, los yerros fácticos que su mala estimación origina revisten el carácter ostensible que autoriza su control en casación, por cuanto, además, tienen necesaria incidencia en la resolución impugnada.

Se demuestran, entonces, los errores quinto y sexto.

El cargo prospera en la forma que viene de explicarse y, en consecuencia, se casará parcialmente la sentencia como se plantea en el alcance subsidiario de la impugnación.

IV. Consideraciones de instancia:

Para decidir la instancia, son suficientes las razones que a continuación se expresan:

1. En el *sub lite* no fue materia de discusión el hecho de que el actor le trabajó a la demandada desde el 26 de agosto de 1983 hasta el 23 de abril de 1986; ni que su último empleo fue el de Segundo Carpintero a bordo de la motonave "Ciudad de Buenaventura", de propiedad de esta última. En cuanto al salario, la demandada no aceptó el de US$ 805.05 afirmado por el demandante, y, en verdad, el realmente probado en juicio fue de sólo US$ 456.oo mensuales; valor que se obtiene de simplemente multiplicar por 30 días lo pagado por el día 8 de enero de 1986, según figura en el documento del folio 92 del expediente, al cual expresamente se remitió el juez de la causa durante la diligencia de inspección ocular (fl. 254). El sueldo pagado por ese día fue de US$ 15.20, lo que arroja en el mes la cantidad de US$ 456.oo.

A similar conclusión se llegaría haciendo los otros cómputos que presenta la Flota al sustentar su recurso, con fundamento en los documentos de folios 17 vuelto y 59; pero siendo tan absolutamente clara la prueba que resulta de la liquidación de salarios obrante al folio 92, huelga el examen de otras pruebas, pues ellas a lo sumo refuerzan la convicción que permite formar el susodicho documento de liquidación.

Es pues, con este salario, que se dispondrá el reintegro del actor, confirmando así lo decidido por el *a quo*.

2. No quiere la Corte terminar estas consideraciones que como *ad quem* hace sin explicar por qué, contrariamente a lo sostenido por el trabajador en su oposición, al haber apelado la parte demandada en procura de que se la absolviera de todos los cargos, fundándose en argumentaciones que se enderezaban a negar cualquiera de los derechos pretendidos por el accionante, es obvio que su frontal inconformidad con la resolución apelada hacía innecesario el que específicamente discutiera lo relativo a la compensación entre lo que pagó a la terminación del contrato por concepto de indemnización por despido y por auxilio de cesantía y los intereses correspondientes. Ello por dos potísimas razones: La primera, que la demandada no consintió el fallo de primer grado y con sus razones pretendía su total absolución; la segunda, que la Corte tiene sentada la doctrina de que la orden de reintegro borra el despido que, según las textuales palabras de la sentencia traída a colación y transcrita en lo pertinente al despachar el recurso, "de manera indeleble" creyó hacer el patrono; perdiendo por ello su causa el auxilio de cesantía pagado, así como los intereses a la misma que se pagaron por razón de la terminación del contrato; y porque el perjuicio que con el despido hubiese podido

irrogar el patrono se resarce al reintegrarse el contrato de trabajo y pagársele al trabajador los salarios por todo el lapso que media entre el despido y la reincorporación al empleo.

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 17 de mayo de 1988 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto por el primero de sus ordenamientos modificó el segundo de los adoptados en la primera instancia por el *a quo* y aumentó a US$ 805.04 la base de liquidación de los salarios dejados de percibir, y por el segundo de ellos confirmó en todo lo demás la sentencia de primer grado, para, actuando en función de *ad quem*, confirmar la sentencia dictada el 24 de marzo de 1988, en cuanto por su ordinal segundo condenó a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar al demandante Jairo Miguel Rodríguez Piraquive la suma mensual de US$ 456.oo desde la fecha allí indicada y hasta tanto se haga efectivo el reintegro; modificando el ordinal tercero de tal resolución que declaró no probadas las excepciones propuestas, para en su lugar declarar probada la de compensación y autorizar al patrono para que de las sumas que por concepto de salarios deba pagar a su trabajador mientras lo reintegra, deduzca las cantidades pagadas por concepto de auxilio de cesantía, los intereses correspondientes a dicha prestación social y la indemnización por despido, así: US$ 1.883.59, US$ 1.424.02 y US$ 3.68, respectivamente, según figura en la liquidación por retiro visible al folio 92 del expediente. *No la casa* en lo demás.

Sin costas en el recurso y las de instancia serán de cargo de la parte vencida en el proceso.

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

Jacobo Pérez Escobar, Hernán Guillermo Aldana Duque, Ismael Coral Guerrero, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS EN GACETA LABORAL II SEMESTRE 1988

CONTRATO A TERMINO FIJO. No hay lugar al reintegro. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. 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 los contratos anuales a término fijo. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 5 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Tomás Calderón. Demandado: Compañía Tejidos Leticia Limitada. Radicación número 2047.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 6 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nelson Arturo Martínez Barreto. Demandada: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1829.

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. El cierre intempestivo de empresas, no constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, pero de ocurrir, genera las consecuencias señaladas en la ley. Pues por sabido se tiene que la forma de terminación del contrato no reviste formalidades accidentales ni esenciales, basta la manifestación, expresa o tácita, verbal, fundada en la conducta observada por las partes, para inferir la voluntad de poner término al vínculo contractual o a la relación laboral en curso. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 7 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alberto de Jesús Chavarría Villa. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Radicación número 2293.

INDEMNIZACION MORATORIA. Conviene recordar que la indemnización moratoria se genera independientemente de la cuantía de la deuda patronal, pues la disposición que la contempla (C. S. del T., art. 65) no hace distinción alguna al respecto. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Blanca Noriega Arregocés. Demandado: Empresa Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 1974.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. En el Reglamento de Buques, en el artícu-

lo 6º dice textualmente: "Se consideran como faltas gravísimas, entre otras, las siguientes:...17. El uso y/o el comercio o tráfico de drogas heróicas..." Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 7 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Chenist Edmundo Angulo. Demandada: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2306.

TESTIMONIO. Es sabido que sobre los testimonios la Corte no tiene en casación control, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, salvo que previamente se demuestre error en la prueba calificada, conforme lo tiene admitido la jurisprudencia. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 7 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Chenist Edmundo Angulo. Demandada: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2306.

CONVENCION COLECTIVA. Forma. La Convención Colectiva en que se apoyó el *ad quem* no se encuentra debidamente demostrada en el proceso, pues la copia que se aportó al mismo, no reúne los requisitos de los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, dado que fue autorizada por un funcionario, distinto al que por ley le corresponde recibir en depósito las convenciones colectivas y, por ende, compulsar o autenticar las copias de ellas, así como también atestiguar sobre su oportuno depósito. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Blanca Noriega Arregocés. Demandado: Empresa Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 1974.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. PRUEBA. Carga de la prueba. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Blanca Noriega Arregocés. Demandado: Empresa Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 1974.

VIOLACION DIRECTA. Habiéndose escogido la vía directa para la acusación de la sentencia impugnada en la formulación de los dos cargos, sin ser la indicada, por acusarse la infracción de normas que no tienen el alcance del derecho nacional, expedidas por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá, la Junta Directiva de la demandada en el Gobierno Distrital, el cargo se desestima. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 8 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Hernando Vergara Amaya. Demandado: Instituto Distrital de Cultura y Turismo. Radicación número 1655.

VIA DIRECTA. La acusación por la vía directa supone la conformidad del recurrente con los hechos fundamentales del fallo impugnado, si los discute, aunque el ataque se refiera al cumplimiento de las formas legales de la prueba, equivoca el procedimiento de este recurso extraordinario. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 8 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martín Maya Adarve. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 2046.

TRABAJO NOCTURNO. El recargo del treinta y cinco por ciento que contempla el inciso primero del artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo se causa durante la jornada nocturna sin que su variación por decisión unilateral del patrono constituya desmejoramiento de las condiciones salariales del trabajador para que se haga acreedor al mencionado incremento cuando labora en la jornada diurna. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 8 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Hugo Agudelo Ríos. Demandado: Banco de Bogotá. Radicación número 2325.

VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 8 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Hugo Agudelo Ríos. Demandado: Banco de Bogotá. Radicación número 2325.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. Comportamiento moral. Si el actor figura como autor de un informe falso rendido dentro de un trámite disciplinario interno de la empresa, no es necesario acudir a la Convención Colectiva para entenderlo incurso en justa causa de terminación del contrato de trabajo, pues el engaño y la falsedad riñen abiertamente con el principio de buena fe implícito en todo vínculo laboral y, por ende suponen un incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, que ante todo debe ser honesto en el desarrollo de sus obligaciones laborales. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 8 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martín Maya Adarve. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 2046.

TESTIMONIOS. Para la Sala está vedado revisar la valoración que el juzgador hizo de los testimonios, conforme a lo dispuesto por la Ley 16 de 1969, artículo 7º. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 8 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martín Maya Adarve. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 2046.

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA. Desde el 27 de mayo de 1985, la Sala Plena Laboral de la Corte tiene admitido que la Convención Colectiva, en cuanto comporte ley para las partes, puede ser acusada en la casación del trabajo como objeto de transgresión, por la vía directa (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de mayo de 1985, Radicación número 8500 de Sala Plena Laboral). Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 11 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Eloy Ríos Acosta. Demandado: Electrificadora de Bolívar S. A. Radicación número 2165.

TESTIMONIO. En los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, la prueba testimonial no es, por sí sola, motivo de casación laboral cuando por su falta de apreciación o por su indebida estimación se producen errores de hecho. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 11 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leonardo de Jesús Castaño Quintero. Demandado: Mauro Moreno Ortiz. Radicación número 2245.

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 11 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Eloy Ríos Acosta. Demandado: Electrificadora de Bolívar S. A. Radicación número 2165.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 13 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando de Jesús Restrepo Jaramillo. Demandado: Cervecería Unión S. A. Radicación número 2327.

TRABAJADOR INDEPENDIENTE. Es evidente que el acuerdo social entre las partes no permite deducir que él implicó también un contrato de trabajo entre ellas, pues las características del convenio, según lo explica el mismo actor en la demanda inicial, se adecúan al concepto de trabajo independiente. Magistrado ponente doctor Manual Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 13 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rubén Vélez Lotero. Demandado: Juan de la Cruz Jiménez y Juan Francisco León Jiménez. Radicación número 2129.

TESTIMONIO. DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS. El artículo 7º de la Ley 16 de 1969, excluye al testimonio como prueba calificada que sirva para sobre ella estructurar errores de hecho en la casación laboral y, de acuerdo con el ordinal 2º del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, los documentos simplemente declarativos provenientes de terceros se aprecian en la misma forma que los testimonios. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 13 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando de Jesús Restrepo Jaramillo. Demandado: Cervecería Unión S. A. Radicación número 2327.

PODERES DEL JUEZ. Dirección del procedimiento. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 13 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Orlando de Jesús Restrepo Jaramillo. Demandado: Cervecería Unión S. A. Radicación número 2327.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 13 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Laura Gamboa Lozano. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 2103.

DEMANDA. La contestación de la demanda, no es un medio de prueba sino en cuanto contenga confesión (Ley 16 de 1969, art. 7º). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 13 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Laura Gamboa Lozano. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 2103.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La infracción directa de la ley es una modalidad de quebranto de ella completamente ajena a toda cuestión proba-

toria; por manera que el defectuoso cargo que acusa infracción directa de normas del procedimiento civil, la Ley 2ª de 1984 y de los Códigos Sustantivo y de Procedimiento del Trabajo, debe forzosamente rechazarse, por cuanto la pretendida violación de tales normas es consecuencia, según la censura, de manifiestos errores de hecho en que incurrió el Tribunal. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Diógenes Quirós Montes. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Radicación número 1954.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Vives Rodríguez. Demandado: La Nacional, Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A.; La Nacional, Compañía de Seguros de Vida S. A. y La Nacional, Compañía de Capitalización y Ahorro S. A. Radicación número 2268.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. FOTOCOPIAS. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 19 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Criollo Ortiz. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2133.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. PENSION SANCION. CONVENCION COLECTIVA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 19 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Criollo Ortiz. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2133.

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. La interpretación errónea de la ley como modalidad de transgresión legal prevista para ser invocada a través del recurso de casación laboral en su causal 1ª (Decreto 528 de 1964, art. 60), supone que el recurrente se halla de acuerdo con los fundamentos de hecho del fallo impugnado ya que se trataría de acusar un yerro puramente jurídico consistente en el equivocado entendimiento de la disposición legal respectiva por parte del juzgador. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 26 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José Osorio Parejo. Demandado: Empresa Industrias Philips de Colombia S. A. Radicación número 2049.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 26 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José Osorio Parejo. Demandado: Empresa Industrias Philips de Colombia S. A. Radicación número 2049.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 27 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro Antonio Angel C. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Radicación número 2257.

DEMANDA. Ha definido la jurisprudencia de casación que la demanda inicial no es prueba de que se pueda hacer mérito en el recurso extraordinario y menos aún si la aduce la parte actora con el propósito de acreditar sus

propias afirmaciones, argumentando que es extensivo al escrito de agotamiento de la vía gubernativa. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 27 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hilda Mary Fernández. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2336.

VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 27 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro Antonio Angel C. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Radicación número 2257.

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Del análisis de la prueba documental se concluye que la empleadora rompió ilegalmente la relación contractual, al impedirle al trabajador la obligación de prestar sus servicios cuando cerró la fábrica a los trabajadores y no haberse abstenido de reanudar las labores normales de la empresa. Como también está demostrado que el cierre intempestivo de la factoría se produjo sin haber acudido oportunamente la sociedad a las autoridades administrativas del trabajo para obtener la correspondiente autorización legal. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 27 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro Antonio Angel C. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Radicación número 2257.

HONORARIOS PROFESIONALES. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 27 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alvaro Hernán Gómez Rincón. Demandado: Wolfgang Lenis Burckhardt. Radicación número 2237.

CONTRATO A TERMINA FIJO. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 27 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hilda Mary Fernández. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2336.

CONTRATO DE MANDATO. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 27 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alvaro Hernán Gómez Rincón. Demandado: Wolfgang Lenis Burckhardt. Radicación número 2237.

CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 27 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Alberto Gómez Beltrán. Demandado: Cristalería Peldar S. A. e Industria de Vidrio Plano S. A. Radicación número 2371.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 27 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Alberto Gómez Beltrán. Demandado: Cristalería Peldar S. A. e Industria de Vidrio Plano S. A. Radicación número 2371.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. "...la norma de carácter sustantivo que se considera violada debe señalarse con absoluta claridad y precisión;

y si el supuesto específico de hecho confirmado en la demanda emana, con sus consecuencias jurídicas, de un complejo de normas, y no de una sola, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 27 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús María Aguirre. Demandado: Cine Colombia S. A. Radicación número 2347.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Siendo el actor un trabajador oficial ha debido incluirse en la proposición jurídica las normas que regulan las relaciones contractuales entre la entidad bancaria demandada y sus servidores. Por lo tanto, al omitir indicar como violadas tales preceptos la proposición jurídica quedó incompleta. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 27 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edgar Chávez Fabre. Demandado: Banco Popular. Radicación número 2312.

REFORMATIO IN PEJUS. ...la resolución de segunda instancia excedió a la del juez inferior en lo desfavorable al único apelante, en cuya virtud el Tribunal sentenciador incurrió en *reformatio in pejus.* Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 27 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: Julio César Pertuz Támara. Demandado: Empresa J. Glotman S. A. Radicación número 2358.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION. COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. Ha repetido insistentemente esta Corporación que el reconocimiento voluntario de la pensión de jubilación no constituye justa causa de despido, pues en tratándose de los trabajadores oficiales, tales causales aparecen taxativamente enumeradas en los artículos 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl Eustaquio Barrios Mayorga. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1485.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de julio 28 de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Wilson Enrique Rentería. Demandado: Compañía Editora de Occidente Ltda. Radicación número 2417.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl Eustaquio Barrios Mayorga. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1485.

INDICIOS. TESTIMONIOS. Los indicios, al igual que los testimonios, no son pruebas calificadas en casación laboral, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Wilson Enrique Rentería. Demandado: Compañía Editora de Occidente Ltda. Radicación número 2417.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Wilson Enrique Rentería. Demandado: Compañía Editora de Occidente Ltda. Radicación número 2417.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Silvio Mesa Guazo. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2274.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Silvio Mesa Guazo. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2274.

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl Eustaquio Barrios Mayorga. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1485.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Raúl Eustaquio Barrios Mayorga. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1485.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Silvio Mesa Guazo. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2274.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan de la Cruz de la Rosa Mercado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2100.

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan de la Cruz de la Rosa Mercado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2100.

SALARIO. Todo trabajo dependiente debe ser remunerado. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro J. Pálmer. Demandado: Alberto Abela Colombia S. A. Radicación número 2329.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior

de Bogotá. Demandante: Juan de la Cruz de la Rosa Mercado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2100.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro J. Pálmer. Demandado: Alberto Abela Colombia S. A. Radicación número 2329.

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro J. Pálmer. Demandado: Alberto Abela Colombia S. A. Radicación número 2329.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro J. Pálmer. Demandado: Alberto Abela Colombia S. A. Radicación número 2329.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro J. Pálmer. Demandado: Alberto Abela Colombia S. A. Radicación número 2329.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. DESPIDO INJUSTO. CONVENCION COLECTIVA. En relación con el sueldo con que la Caja Agraria debe pagar las indemnizaciones por rompimientos unilaterales e injusto de los contratos de trabajo, esta Sección de la Sala ha sido reiterada en sostener que debe ser el mismo que se tiene en cuenta para la liquidación y pago del auxilio de cesantía toda vez que los factores que para ello se incluyen son los que, legal y técnicamente, constituyen el salario (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de septiembre de 1985, Radicación número 11309; 17 de octubre de 1985, Radicación número 11567; 7 de julio de 1987, Radicación número 1362; 4 de marzo de 1988, Radicación número 1884 y 16 de junio de 1988, Radicación número 1832). Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Gustavo Castro Cano. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2307.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. "...la mutua desconfianza entre los litigantes" no es justa causa que justifique un rompimiento unilateral del nexo contractual pero si circunstancia que desaconseje un reintegro. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Gustavo Castro Cano. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2307.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 29 de julio de

1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Gustavo Castro Cano. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2307.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magsitrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gregorio Amórtegui Carrillo. Demandado: Crump S. A. Radicación número 2192.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gregorio Amórtegui Carrillo. Demandado: Crump S. A. Radicación número 2192.

TRABAJADORES OFICIALES. Como quiera que al actor no le son aplicables las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, pues según el mismo impugnante, él fue un "trabajador oficial" al servicio del Municipio de Pereira, es bien conocido que el mismo Código excluye de su aplicación a los servidores públicos de todas las relaciones individuales. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Carlos Arturo Molina. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2321.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Toda demanda de casación debe integrar una proposición jurídica completa, ello significa, que se agreguen todos los textos legales necesarios para confrontar la sentencia recurrida con los derechos que se afirma fueron desconocidos por el fallador de segundo grado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Enrique González García. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 2391.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Enrique González García. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 2391.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Carlos Arturo Molina. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2321.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Alfredo Martínez Escobar. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2068.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Alfredo Martínez Escobar. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2068.

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Héctor Alfredo Martínez Escobar. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2068.

PENSION SANCION. 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 8º de la Ley 171 de 1961, como sustitutivos de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de diciembre de 1982). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gregorio Amórtegui Carrillo. Demandado: Crump S. A. Radicación número 2192.

DECLARACION DE PARTE. Las declaraciones de parte no constituyen medios idóneos para generar yerros probatorios revisables a través del recurso de casación laboral, salvo que comporten confesión judicial. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Martha Isabel Ramos. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación número 2097.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. FOTOCOPIAS. La parte demandada pretendió probar la justa causa de despido, mediante la aportación de documentos (reproducciones fotostáticas), y es sabido que las fotocopias sin autenticar por Juez o Notario no tienen valor probatorio. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alirio Minú Lozada. Demandado: Caja d Cerédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1909.

REFORMATIO IN PEJUS. La *reformatio in pejus* se presenta en el caso en que el *ad quem* modifica el fallo apelado en perjuicio de los intereses del único apelante. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Martha Isabel Ramos. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación número 2097.

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 30 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Crisanto García. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 0703.

PENSION DE JUBILACION. Reajuste (Ley 4ª de 1976). CONVENCION COLECTIVA. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. ...la cláusula 10ª de la Convención Colectiva, consagra es un régimen especial de pensiones referido a determinados jubilados, sin que nada indique que este sistema particular de ajuste jubilatorio debe coexistir adicionalmente al ordinario previsto en la

Ley 4ª de 1976. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 30 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Virgilio Elías Valiente Cabeza. Demandado: Electrificadora de Bolívar S. A. Radicación número 1628.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 30 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Crisanto García. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 0730.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PENSION SANCION. 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 8º de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena, cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de diciembre 10 de 1982). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 30 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Tomás Calderón. Demandado: Compañía Tejidos Leticia Limitada. Radicación número 2047.

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: León Enrique Pedraza López. Demandado: Fablamp Ltda. Radicación número 2475.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADORES OFICIALES. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La condición resolutoria por incumplimiento y las indemnizaciones correspondientes originadas en los contratos de trabajo con los trabajadores oficiales las establece de manera general el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 de relación imprescindible en la proposición jurídica, siempre que se trate de acusaciones atinentes a indemnizaciones. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gabriel Jaime Ruiz Montoya. Demandado: Planta Terminal de Distribución de Productos de Petróleo Limitada Antioquia. Radicación número 1466.

BANCO CAFETERO. Naturaleza jurídica. TRABAJADORES OFICIALES. El Banco Cafetero es una empresa industrial y comercial del Estado conforme a las previsiones del Decreto 2420 de 1968. De consiguiente el actor fue trabajador oficial de la demandada sin que las relaciones jurídicas laborales de carácter individual entre las partes estuviesen reguladas por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y del Decreto 2351 de 1965. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 4 de agosto de de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Leobardo Duke Santana. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 1626.

REGLAMENTO DE TRABAJO. Publicación. CONVENCION COLECTIVA. Forma. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 4 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Leobardo Duke Santana. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 1626.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 4 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis E. Fernández Mendoza. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1593.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que debe singularizarse el texto de la norma que se considere violado, pues no incumbe a la Corte la obligación de investigar cuál o cuáles son los cánones de ese ordenamiento que hayan podido ser quebrantados. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 4 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Orjuela Iglesias. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2280.

CONTRATO DE TRABAJO. Los contratos suscritos entre las partes, contienen claramente todos los elementos esenciales del contrato de trabajo, incluyendo la dependencia del trabajador respecto del patrono (Decreto 2127 de 1945, arts. 1º, 2º y 3º), de modo que se debió tener en cuenta el artículo 142 del Decreto 150 en cuanto preceptúa que los contratos de trabajo no son asimilables a los de prestación de servicios. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 4 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Juan Francisco Santander Agudelo. Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Bucaramanga. Ciudadela Real de Minas Limitada. Radicación número 2091.

INDEMNIZACION MORATORIA. La buena fe patronal no es otra cosa que el convencimiento fundado del empleador de que cumple o ha cumplido correctamente sus obligaciones legales o convencionales. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 4 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Juan Francisco Santander Agudelo. Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Bucaramanga. Ciudadela Real de Minas Limitada. Radicación número 2091.

VIOLACION INDIRECTA. Cuando se acusa una sentencia por la vía indirecta, es indispensable que el fallador de instancia haya incurrido en manifiestos errores de hecho en la apreciación incurriendo en la inapreciación de los medios probatorios obrantes en el proceso. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 4 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Martín Ochoa Hernández. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número 2353.

REINTEGRO. SALARIO. CONVENCION COLECTIVA. Un reintegro, incluido el del artículo 50 de la Convención Colectiva, obrante en el expediente, dada su

significación jurídica, conlleva implícita pero necesariamente el consecuente derecho a los salarios causados desde la terminación del vínculo y hasta la oportunidad en que el trabajador sea reintegrado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 4 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jerónimo Martínez Marrugo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2134.

DICTAMEN PERICIAL. Los certificados médicos de índole típicamente pericial y de consiguiente no idóneos para generar errores probatorios revisables mediante el recurso de casación laboral (art. 7º de la Ley 16 de 1969). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Antonio Plaza Medina. Demandado: Productos Kastel Ltda. e Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 2121.

RECURSO DE CASACION. El trámite del recurso de casación laboral (Decreto 528 de 1964, arts. 64 y 65) no autoriza que el recurrente complemente o adicione su demanda, menos aún por fuera del término del traslado que le corresponde. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Antonio Plaza Medina. Demandado: Productos Kastel Ltda. e Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 2121.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Antonio Plaza Medina. Demandado: Productos Kastel Ltda. e Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 2121.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodrigo Zuluaga Gil. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número 2328.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En materia laboral, por principio, los jueces han de dar prevalencia a la realidad sobre lo que pueda desprenderse de acuerdos o documentos formalmente existentes. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Betsabé Jiménez de Vargas. Demandado: Industrias Metálicas Alfonso Corredor M. "Imalco Ltda.". Radicación número 2187.

EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA. Naturaleza jurídica. INDEMNIZACION MORATORIA. Si la censura es insuficiente para desvirtuar que la demandada siempre se consideró como un establecimiento público también ha de permanecer incólume la conclusión de que ella obró de buena fe al entender que con el actor la vinculó una relación de derecho público y no contractual laboral, cosa que afirmó desde la contestación de la demanda y lo sostuvo a lo largo del juicio. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Edilberto Ochoa Isaza. Demandado: Empresas Departamentales de Antioquia. Radicación número 2207.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. La aplicación indebida de la ley tiene lugar cuando se aplica a una situación que no corresponde. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 9 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Inés Vera de Salgado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1257.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Conforme a reiterado y vigente criterio de esta Sección de la Sala el promedio salarial con que la Caja Agraria liquida el auxilio de cesantía a sus trabajadores es el que ha de tomar en cuenta para liquidar, así mismo, la indemnización por rompimiento unilateral e injusto de un contrato de trabajo toda vez que para promediar aquel salario se tienen en cuenta factores que desde el punto de vista técnico-jurídico realmente lo constituyen. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 9 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Rojas Gutiérrez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2361.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. La interpretación errónea de la ley consiste en el equivocado entendimiento de esta, independientemente de toda cuestión probatoria. La interpretación errónea es propia de la vía directa, sin embargo el cargo también se acoge a la indirecta y ello no es procedente hacerlo simultáneamente, o sea encausar el ataque por ambas vías a la vez. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Severo Aguirre Torres. Demandado: Magdalena Raich de Restrepo. Radicación número 2221.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Francisca Ramírez de Ayala. Demandado: Empresas Municipales de Cali "Emcali". Radicación número 2395.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Manuel Aristizábal. Demandado: Teresa Arango Correa y otro. Radicación número 2294.

VIOLACION DIRECTA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Según lo tiene sentado la jurisprudencia de casación, dentro de la violación directa los hechos no pueden ser materia de controversia. De otro lado a la Corte le está vedado buscar oficiosamente en el acervo de la legislación, la fuente legal inmediata y concreta de las pretensiones que se creen desconocidas por la sentencia impugnada. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Manuel Antonio Rivas Benavides. Demandado: Departamento de Antioquia, Secretaría de Obras Públicas. Radicación número 2409.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Las normas orgánicas del recurso de casación imponen al recurrente, cuando acusa la sentencia de una violación de la ley proveniente de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, que alegue sobre el punto y demuestre que se incurrió en error de derecho o en error de hecho que de modo manifiesto aparece en los autos. Así imperativamente lo dispone el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, ordinal 1º. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 11 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José Francisco Mahecha Rodríguez. Demandado: Industria Licorera de Boyacá. Radicación número 2418.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. REGLAMENTO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. TESTIMONIO. La prueba testimonial no es calificada para el ataque en casación laboral por la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 11 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Carlos Silva Molina. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación número 2401.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. CONVENCION COLECTIVA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 12 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gabriel Corrales Bedoya. Demandado: Gaseosas Lux S. A. Radicación número 2261.

EMPLEADO PUBLICO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 12 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Germán Marulanda García. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2423.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo de terminación. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegar válidamente causales o motivos distintos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 12 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Isaías Delgado Lozada. Demandado: Sociedad J. Glotman S. A. Radicación número 2226.

TESTIMONIO. La prueba testimonial no es calificada para el ataque en casación laboral por la restricción impuesta en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 12 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Isaías Delgado Lozada. Demandado: Sociedad J. Glotman S. A. Radicación número 2226.

CESANTIA. Salario base para la liquidación. CONVENCION COLECTIVA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 12 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Gelio Ríos Santamaría. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1922.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 17 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Julio Avellaneda Martínez. Demandado: Productos Ramo S. A. Radicación número 2485.

RECURSO DE CASACION. VIOLACION DIRECTA. Causal primera de casación. La infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea son antagónicos, pues la causal primera de casación laboral, en los términos del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, numeral 1º se presenta cuando la sentencia es violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 17 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Hernando Candelo. Demandado: Empresas Municipales de Cali "Emcali". Radicación número 2394.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 17 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Hernando Candelo. Demandado: Empresas Municipales de Cali "Emcali". Radicación número 2394.

RECURSO DE CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica incompleta y, por consiguiente, ineficaz para producir la quiebra de la resolución impugnada. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 18 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Jesús María Cortés Cortés. Demandado: Industria Licorera de Boyacá. Radicación número 0000.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La no aplicación o inaplicación de la ley no es concepto propio que permita en la casación del trabajo acusar una sentencia, pues dentro del primer motivo, que es el que corresponde a la violación de la ley sustancial, los únicos submotivos o conceptos previstos son: La infracción directa, la aplicación indebida y la aplicación errónea de ella. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 19 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Genaro Gaviria Paz. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número 2489.

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. Cuando se plantea la interpretación errónea de una norma debe necesariamente partirse de que la aplicada por el sentenciador al caso es la que al mismo conviene, y el yerro consiste entonces no en la impertinencia de la disposición aplicada sino en la equivocada inteligencia que al respecto se le dio. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 19 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Genaro Gaviria Paz. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número 2489.

PENSION DE JUBILACION. Reajuste Ley 4ª de 1976. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. Cuando el salario se paga en moneda extranjera, la pensión de jubilación se liquida en la misma moneda y se paga en pesos colombianos a la tasa de cambio entre uno y otro signo monetario que rija en la fecha en que se cause cada mensualidad pensional. 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 de 1976, 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 (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 20 de octubre de 1986, Radicación número 60; 10 de junio de 1987, Radicación número 0340, y 3 de julio de 1987, Radicación número 1028). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 19 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Tirso Valentierra Sánchez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Radicación número 1999.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. SENTENCIA. La sentencia deberá contener la indicación de las partes, un resumen de las cuestiones planteadas. las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba, los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad en que se base. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 19 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Tirso Valentierra Sánchez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Radicación número 1999.

REINTEGRO. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 23 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Antonio Delgado González. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2182.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 23 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eudoro Ramos. Demandado: Esso Colombiana S. A. Radicación número 2222.

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. La ley tiene a la jubilación como causa legal para la terminación del vínculo laboral, tanto respecto de los trabajadores oficiales como de los particulares (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 23 de 1988, Radicación número 2219). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 23 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Efrén Cobos. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 2112.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 23 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Luisa Malaver de Rincón. Demandado: María Rafael de Hills. Radicación número 0144.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte ha predicado insistentemente que la errónea interpretación de la demanda, ya sea respecto a la *causa petendi*, ora a su *petitum*, ya en lo atinente a la naturaleza jurídica de la pretensión, implica error de hecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 23 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón

Antonio Carrillo Machado. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Radicación número 0518.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION SANCION. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 23 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Antonio Carillo Machado. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Radicación número 0518.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 24 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Ismael Dávila Solano. Demandado: Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla. Radicación número 2496.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La violación indirecta de la ley sólo puede ocurrir a causa de la errónea apreciación o por la inapreciación de las pruebas. De tal manera que no se puede atacar una sentencia por violar la ley indirectamente sin tener en cuenta la "cuestión probatoria". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 24 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Ismael Dávila Solano. Demandado: Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla. Radicación número 2496.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. El artículo 43 de la Convención Colectiva del 14 de junio de 1982, prevé la indemnización por causa de despido injusto en un monto variable en función del tiempo de servicio laborado y el salario percibido por el trabajador (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de diciembre 10 de 1986, Radicación número 0644. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz). INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 24 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Buenaventura Guerrero Galindo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2367.

JORNADA DE TRABAJO. SALARIO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 24 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José James Loaiza. Demandado: Pastelería Cyrano Ltda. Radicación número 2483.

TRABAJADOR OFICIAL. Por mandato expreso de los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, sus disposiciones no se aplican a las relaciones de derecho individual de los trabajadores oficiales. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 24 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Jesús González Ramírez. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2471.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Cuando el fallo recurrido obedece, completa, total o exclusivamente, a pruebas distintas de las mencionadas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 como susceptibles de generar el error de hecho, esto no es motivo de casación laboral, a rigor de su concepción y de sus términos, cualquiera que sean en la realidad o para quien pretende agravio la verdad que contengan las pruebas excluidas por el legislador (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 6 de 1972. G. J. T. CXLIII, pág. 621). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 24 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Manuel Salvador Navarro. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2352.

ACUMULACION DE PRETENSIONES. DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 24 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Gloria Aurora Bermúdez de Castañeda. Demandado: Banco de Bogotá. Radicación número 2412.

SUSTITUCION DE PATRONOS. Son tres los elementos que, según jurisprudencia tradicional se requieren para que ocurra el fenómeno de la sustitución de patronos: Cambio de patrono, continuidad en la empresa y continuidad del trabajador en el servicio. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 26 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Manuel Salvador Serna. Demandado: Ernesto Garcés Soto y Ernesto Garcés Soto y Cía S. C. Radicación número 2348.

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. SALARIO EN ESPECIE. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 26 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pedro Julio Malaver Santana. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2181.

PENSION DE JUBILACION. PRESCRIPCION. La pensión de jubilación por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 26 de 1986, Radicación número 0052). Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 30 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Rodríguez Gil. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2252.

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. El concepto propio de violación de la ley en la casación laboral es el de la infracción directa, el cual conforme lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia de la Sala, implica su inaplicación, ajena a toda cuestión probatoria PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 30 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Aldemar Varela Duque. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2455.

PENSION DE JUBILACION. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. La fijación y la liquidación de la pensión cuando se trata de trabajadores que han devengado salario en divisa extranjera, se practica con base en la tasa de cambio oficial vigente a la fecha de causación de la pensión. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 30 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Rodríguez Gil. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2252.

ACUERDO DE NUEVA YORK. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. Para arribar a la conclusión a que llegó el Tribunal, esto es ordenar el reintegro del actor, aplicó sin duda alguna la disposición prevista en el denominado "Acuerdo de New York"; teniendo en cuenta, previamente, que la demandada no cumplió con el trámite que allí establece, al tomar la decisión unilateral de dar por terminada la relación de trabajo que la ligaba con el demandante. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 30 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Idelfonso Castaño García. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2283.

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. La infracción directa de la ley se produce cuando a un hecho que no se discute, la sentencia deja de aplicar la norma pertinente, modalidad independiente de toda cuestión probatoria. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 30 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emiliana Yaguara de Botache. Demandado: Soto Pombo Ltda. Radicación número 2478.

TRABAJADOR OFICIAL. SALARIO MINIMO. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO. Por virtud de lo dispuesto en el artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo, quedaron vigentes "las normas que regulan el salario mínimo, el seguro social obligatorio, y el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales", previsión legal esta por virtud de la cual las únicas disposiciones sustantivas que el cargo presenta no se aplican a quienes, como en el caso del demandante, reclaman haber tenido un contrato con la administración pública. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 30 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Aldemar Varela Duque. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2455.

PRUEBAS. Análisis. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El Tribunal en su exigua motivación no analiza los medios probatorios aportados al proceso conforme a las reglas de la sana crítica que informa el sistema de la persuación racional, según lo ordenan los artículos 60 y 61 del Código Procesal Laboral, omisión en que incurren a menudo los juzgadores de instancia. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 30 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Emiliana Yaguara de Botache. Demandado: Soto Pombo Ltda. Radicación número 2478.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. DEMANDA DE CASACION. Requisitos (contenido). Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 31 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Ramón Orozco Osorio. Demandado: Industria Militar. Radicación número 1322.

INDUSTRIA MILITAR. Naturaleza jurídica y de sus servidores. EMPLEADO PUBLICO. EMPLEADO DE MANEJO. La Industria Militar es una empresa industrial y comercial del Estado y, por consiguiente no le es aplicable al actor el artículo 1º del Decreto 3193 de 1968 por lo cual rigen para el accionante todas las normas del Decreto 3135 de 1968. En el reglamento de funciones y procedimientos administrativos, en su artículo 3º, señala como empleados de manejo a los almacenistas, por tanto quienes ocupen en la Industria Militar el cargo de almacenista es empleado público. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 31 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Ramón Orozco Osorio. Demandado: Industria Militar. Radicación número 1322.

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. En forma reiterada las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte han fijado su criterio en el sentido de que el reconocimiento de pensiones voluntarias o convencionales no constituyen justa causa de terminación del contrato por no estar enmarcada esa situación dentro de las causales de terminación justificada de la relación de trabajo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 31 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sigifredo Montoya Gaviria. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Aclaración de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número 1702.

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION. 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 (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 1º de 1987, Radicación número 0600, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez). Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 31 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sigifredo Montoya Gaviria. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Aclaración de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número 1702.

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES (Reiteración jurisprudencia contenida en la aclaración de voto de los doctores Manuel Enrique Daza Alvarez y Ramón Zúñiga Valverde, de fecha mayo 31 de 1988, Radicación número 2031 INDEMNIZACION SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. Se aplica el tipo de cambio de la fecha de pago. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de febrero 20 de 1984, Radicación número 9116). Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 31 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Sigifredo Montoya Gaviria. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Aclaración de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número 1702.

DEMANDA DE CASACION. Forma. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Elvia Garavito. Demandado: Compañía Colombiana de Gas S. A. Radicación número 2310.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fernando Alberto Franco Agudelo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Antioquia. Radicación número 2241.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 2 de septiembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodolfo Moreno Castro. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número 2083.

REINTEGRO. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Interrupción. Conforme al artículo 3º, numeral 7º de la Ley 48 de 1968 "la acción de reintegro que consagra el numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contados desde la fecha del despido". Y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, la prescripción se interrumpe mediante el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el patrono, a cerca de un derecho debidamente determinado. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 5 de septiembre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Julio Camargo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículo 3º, numeral 7º de la Ley 48 de 1968. Numeral 5º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2065.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. DESPIDO ILEGAL. CONVENCION COLECTIVA. Si el Tribunal accedio a las pretensiones subsidiarias no fue por encontrar que los hechos alegados como justa causa de despido no hubieran ocurrido, sino porque "no se cumplieron los términos previstos en la convención colectiva y por tanto, el despido deviene en ilegal". Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 5 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Germán Alvarado del Portillo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2481.

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 5 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Antonio Montilla Rojas. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Fuente formal: Código Procesal Laboral, artículo 87. Decreto 528 de 1964, artículo 60. Radicación número 1427.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PROTECCION AL TRABAJO. NORMAS MAS FAVORABLES. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 6 de septiembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Pájaro Romero. Demandado: Purina de Colombia

S. A. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Artículos 1654 y 1722 del Código Civil. Radicación número 2524.

INDEMNIZACION MORATORIA. CONTRATO DE TRABAJO. VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. La buena fe como circunstancia exculpativa del patrono debe ser mirada y deducida de su comportamiento al terminar el contrato, y no del que hubiera podido tener durante su ejecución, se muestra palmaria por lo tanto la interpretación errónea que hizo el Tribunal mediante la sentencia acusada. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 6 de septiembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Pájaro Romero. Demandado: Purina de Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Artículos 1654 y 1722 del Código Civil. Radicación número 2524.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. En la casación es primordial que el recurrente cumpla determinados requisitos formales a fin de que la Corte pueda pronunciarse sobre sus planteamientos, pero tales requisitos no son caprichosos o arbitrarios, sino que obedecen a indiscutibles principios emanados de la lógica, acogidos en reglas legales o doctrinales de técnica de casación, cuyo propósito es facilitar en el mayor grado y con la menor probabilidad de error judicial, el examen de legalidad de las sentencias que son el objeto de la casación así como en instancia lo es el proceso. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 6 de septiembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Ramírez Pava. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Fuente formal: Ley 161 de 1971. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2255.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION SANCION. CONVENCION COLECTIVA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 6 de septiembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Ramírez Pava. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Fuente formal: Ley 161 de 1971. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2255.

CONTRATO DE TRABAJO. SEGURO SOCIAL. Afiliación. La afiliación al ente de la seguridad social obedece a circunstancias muy variadas que no siempre tienen relación con el contrato de trabajo. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 7 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús María Correa Vargas. Demandado: "Giraldo Sánchez Ingenieros Contratistas" GISAINCO Ltda. Fuente formal: Artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Artículo 981 del Código de Comercio. Radicación número 2410.

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Manuel Antonio García Casadiego. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol). Radicación número 2454.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa del patrono. Consecuencias. TESTIMONIO. La falta de apreciación de los testimonios, por la restricción impuesta en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no puede ser suplida en ocasión del examen del fallo para su quebranto eventual. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 7 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rigoberto Rodríguez Salcedo. Demandado: Hazama Gumi Ltda. Fuente formal: Artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Radicación número 2378.

TESTIMONIO. Resulta inadmisible el estudio de la prueba testimonial particularizada por el censor como erradamente estimada por el sentenciador, por virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, al no quebrantarse el fallo con las pruebas calificadas. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 8 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Guillermo Romero Valbuena. Demandado: Medardo Serna Vallejo. Fuente formal: Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Radicación número 1541.

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales, subordinación. INDEMNIZACION MORATORIA. La buena o mala fe con que proceden las personas, es un fenómeno de índole subjetiva y moral, cuya apreciación necesariamente tiene que hacerse a través de actos exteriorizados. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 8 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Guillermo Romero Valbuena. Demandado: Medardo Serna Vallejo. Fuente formal: Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Radicación número 1541.

PENSION DE JUBILACION. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. "...al no existir en materia laboral norma expresa que regule la conversión a moneda colombiana de las pensiones de jubilación acordadas en moneda extranjera, de acuerdo con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, es aplicable el principio que consagra el artículo 135 del mismo Código, que regula una materia similar como es la de los salarios estipulados en moneda extranjera y que tiene una incidencia indudable cuando se trata de liquidar la pensión de jubilación, puesto que la base para su cuantificación es el promedio de salarios devengados por el trabajador en el último año de servicios" (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 24 de 1985). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 8 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Ascensión González Mosquera. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2334.

CONVENCION COLECTIVA. SALARIO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 8 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfredo Fonseca Navarrete. Demandado: Empresa de Licores de Cundinamarca. Fuente formal: Convención Colectiva. Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2315.

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. El concepto de interpretación errónea "implica la inteligencia equivocada de la disposición legal" al margen de toda cuestión probatoria. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 9 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Blanca Adiela Marín Montoya. Demandado: Sociedad Trianón Limitada. Radicación número 2460.

INDEMNIZACION MORATORIA. CONTRATO DE TRABAJO. Cuando el patrono no soluciona obligaciones derivadas del contrato de trabajo con razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, queda facultado en tal caso el fallador para eximirlo de la aludida indemnización cuando deduce que la conducta del responsable estuvo inspirada en la buena fe. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 9 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Blanca Adiela Marín Montoya. Demandado: Sociedad Trianón Limitada. Radicación número 2460.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. "El error de hecho en la apreciación de pruebas conduce a la violación de la ley sustantiva y que permite a la Corte la casación de un fallo tiene que ser manifiesto, es decir, tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos de tal magnitud que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso..." Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 9 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Blanca Adiela Marín Montoya. Demandado: Sociedad Trianón Limitada. Radicación número 2460.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 12 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Martínez Camargo. Demandado: Universidad Nacional de Colombia. Fuente formal: Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Artículo 200 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2440.

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La pensión especial consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pende para su aplicación del despido injustificado que regula para el caso *sub exámine* el numeral 2 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que la Sala hecha de menos entre las disposiciones acusadas en el cargo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 14 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Oscar Antonio Bejarano Stevenson. Demandado: Compañía Frutera de Sevilla S. A. Fuente formal: Artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Artículo 8º, numeral 2º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 1572.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 15 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Gabriel Montoya Valencia. Demandado: Empresa Sucesores de José Jesús Restrepo & Cía. S. A. Radicación número 2299.

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION MORATORIA. A juicio de la Sala tiene razón el *ad quem*, en hallar acreditada la buena fe del IDEMA, pues éste contó con razones jurídicas atendibles para estimar que el reconocimiento de la jubilación justificaba el retiro de la actora. En efecto el artículo 88 de la Convención Colectiva ordena a la entidad demandada que pensione a los trabajadores que cumplan con los requisitos legales o convencionales para jubilarse. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 15 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Yolanda Paccini Meyer. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 2360.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. DEMANDA DE CASACION. Requisitos. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 16 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Anselmo Salas Castillo. Demandado: Empresas Municipales de Cali "Emcali". Radicación número 2385.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PRUEBAS. Fotocopias. Las fotocopias sin autenticar no tiene valor probatorio. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 16 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedronel Gómez Aguirre. Demandado: Municipio de Medellín. Radicación número 2449.

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. El concepto propio de violación de la ley en la casación laboral es el de la infracción directa, el cual conforme lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia de la Sala, implica su inaplicación, lo que es ajeno a toda cuestión probatoria. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Baulduvino Hernández. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2533.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. TRABAJADORES OFICIALES. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Baulduvino Hernández. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2533.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. TRABAJADORES OFICIALES. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Orlando Antonio Giraldo Hernández. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2548.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. CONVENCION COLECTIVA. DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hugo Ancir Megudán Giraldo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2146.

INDEMNIZACION MORATORIA. TESTIMONIOS. Los testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación laboral, dada la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elisa Sarmiento Muñoz. Demandado: Compañía "La Campiña S. A.". Radicación número 2373.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. TESTIMONIOS. Los testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación laboral, dada la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Laureano Giraldo Ceballos. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número 2514.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Si el supuesto específico considerado en la demanda emana con sus consecuencias jurídicas de un complejo de normas, el cargo no estará bien presentado si no se le formula mediante una proposición jurídica completa, entendiendo por tal la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Sigifredo Garzón Amaya. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 1722.

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa. El concepto propio de violación de la ley en la casación laboral es el de la infracción directa, el cual conforme lo tiene suficientemente explicado la jurisprudencia de la Sala, implica su inaplicación, lo que es ajeno a toda cuestión probatoria. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Orlando Antonio Giraldo Hernández. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2548.

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PATRONO. SEGUROS SOCIALES. Esta Corporación ha sostenido la tesis de manera constante que el pago de la pensión sanción no le corresponde al Instituto de Seguros Sociales sino exclusivamente al patrono autor del despido (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de noviembre de 1979. Ordinario laboral de Ana Elisa Falla de Pinzón contra Industrias Philips de Colombia S. A. G. J. Tomo 159, págs. 574 a 583). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Edgardo Cepeda Cepeda. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 2421.

CONTRATO DE TRABAJO. Elementos esenciales. Presunción. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. INDEMNIZACION MORATORIA. TESTIMONIOS. Los testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación laboral, dada la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 20 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Idalidis Manjarrés Carrillo. Demandado: La Corporación Algodonera del Atlántico Coral. Radicación número 2159.

COSA JUZGADA. VIOLACION DIRECTA. La determinación de si se da o no el fenómeno de la cosa juzgada exige necesariamente estudiar los hechos del proceso y su prueba, examen este que le está vedado hacer a la Corte en casación, cuando, como aquí ocurre, se acusa una sentencia por violar directamente la ley. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Francisco Yanes Silvera. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2445.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jesús Molano Marulanda. Demandado: Banco de la República. Radicación número 2561.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Acusa el mismo cargo interpretación errónea de la ley e infracción indirecta, conceptos que tienen motivaciones distintas y excluyentes siendo por tanto incompatibles. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Sarmiento. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá D. E. (IDU). Radicación número 2632.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Sarmiento. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá D. E. (IDU). Radicación número 2632.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 23 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Samuel de J. Mesa Yepes. Demandado: Angela María Cárdenas de Velásquez. Radicación número 2330.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. En forma reiterada la jurisprudencia de esta Sala, ha expresado que la demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos de índole formal para que pueda ser considerada como tal y por tanto atendible. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 23 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Samuel de J. Yepes. Demandado: Angela María Cárdenas de Velásquez y otros. Radicación número 2330.

CONTRATO ESCRITO. Legalmente al momento de la celebración y firma del contrato (art. 39 del C. S. del T.) debe entregarse una copia de él al trabajador, también lo es que la mora en esa entrega no repercute en los términos de su celebración, ejecución, desarrollo y culminación. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 23 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Villarreal Ahumada. Demandado: Altec S. A. Radicación número 2437.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 23 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Villarreal Ahumada. Demandado: Altec S. A. Radicación número 2437.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. REINTEGRO. En lo que tiene que ver con el alcance subsidiario de la impugnación (que en lugar del reintegro se indemnice en los términos de la convención por el despido injusto), cabe observar que la indemnización deprecada parte del supuesto necesario de que el despido haya sido injusto y el reintegro desaconsejable; sin embargo, la decisión del *ad quem* en relación con la legalidad del rompimiento del contrato de trabajo por parte de la Caja, permanece inalterable y ello acarrea la inconducencia del estudio del cargo. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 23 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Tomás Rubiano Novoa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2406.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 26 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Rafael Osorio. Demandado: Artículos de Acero y Metales S. A. (Incametal S. A.). Radicación número 0349.

REPRESENTANTE DEL PATRONO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. TESTIMONIO. Los testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación laboral, por la restricción impuesta, en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 27 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Ceballos Dávila. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. Radicación número 1555.

NOTARIO. Los notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados (art. 9º del Decreto-ley 960 de 1970). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 27 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José del Carmen Pedraza. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2558.

TESTIMONIOS. Los testimonios no son prueba calificada en casación laboral, conforme a la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 27 de septiembre de 1988. *Casa sentencia.* Demandante: Uriel Antonio Duque Gómez. Demandado: Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A. Radicación número 2157.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 27 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante. José del Carmen Pedraza. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2558.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El error de hecho en la casación laboral sólo puede fundarse sobre la inspección ocular, la confesión judicial y el documento auténtico; siendo por ello únicamente procedente la valoración de otras pruebas no calificadas si previamente se demuestra error en alguna de aquellas tres, y siempre que estén relacionados los medios de convicción calificados con los que no lo son (art. 7º de la Ley 16 de 1969). Magistrado po-

nente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 27 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José del Carmen Pedraza. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2558.

SALARIO. Formas, libertad de estipulación. SALARIO VARIABLE. Retribución a base de comisiones. SALARIO FIJO. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 27 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alejandro Quiñones Lizcano. Demandado: Sociedad Berol S. A. Radicación número 2317.

CORRECCION MONETARIA DE OBLIGACIONES LABORALES. 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 ser ajeno de ningún modo el derecho. El derecho laboral es sin duda 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 (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 31 de 1988, Radicación número 2031, Acta número 17, Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio). Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 27 de septiembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis José Galves Esteban. Demandado: Banco del Comercio. Radicación número 1516.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. INDEMNIZACION MORATORIA. PRIMA PROPORCIONAL. CESANTIA. Las relaciones reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo, ni las normas que la contemplan no han institucionalizado para la mora en la solución o pago de las indemnizaciones por despido y prima proporcional, el pago de intereses, reservados taxativamente por ministerio de la Ley 52 de 1975 a las cesantías. Normatividad que por ser taxativa, resulta de aplicación restringida no susceptible de aplicarse por analogía. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 27 de septiembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis José Galves Esteban. Demandado: Banco del Comercio. Radicación número 1516.

PENSION SANCION. SEGURO SOCIAL. PATRONO. La pensión sanción desapareció a cargo del patrono desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985, del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año. Los patronos continúan cotizando hasta que el seguro asuma el riesgo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 13 de 1986. Radicación número 0179). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 27 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Uriel Antonio Duque Gómez. Demandado: Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A. Radicación número 2157.

VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de 23 de noviembre de 1981, Radicación número 7561, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo). Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 27 de septiembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis José Galves Esteban. Demandado: Banco del Comercio. Aclaración de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número 1516.

INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. TESTIMONIO. No se examinan los testimonios conforme a la restricción probatoria que prescribe el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 28 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Julio Enrique Martínez López. Demandado: Banco Santander S. A. Radicación número 2490.

CONFESION. "Se caracteriza la confesión compuesta —ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación— por la ausencia de íntima conexidad entre lo que se confiesa y lo que se agrega" y en tal virtud el peso o carga probatoria incumbe a quien hace la afirmación. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 28 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Carlos Berrío Bedoya. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número 2706.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 28 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Carlos Berrío Bedoya. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación número 2706.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 29 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Luis Angel Bolívar Parra. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2467.

RECURSO DE CASACION. Limitaciones. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho, error de derecho. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 29 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Abad Buzón Hoyos. Demandado: Plaza y Janes Editores Colombiana Ltda. Radicación número 2453.

RECURSO DE CASACION. Limitaciones. VIOLACION DIRECTA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 29 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gerardo Meneses Guzmán. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 0258.

RECURSO DE CASACION. Características. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Causal primera. RECURSO DE APELACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Ramón

Zúñiga Valverde. Sentencia de 29 de septiembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Lauro Muñoz Villegas. Demandado: Condominio San Francisco S. A. Radicación número 1316.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El error de hecho, según lo tiene explicado la doctrina, es aquel que por sus características, además de no requerir de lucubración o razonamiento alguno para su configuración, sino que debe imponerse a la mente, brillar al ojo, para usar la gráfica expresión que más de una vez ha empleado la Sala, debe referirse a un hecho inequívoco, excento de cualquier ambigüedad. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 30 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Crisanto Antonio Guzmán Flórez. Demandado: Jairo y Mariano Vélez Ortiz. Radicación número 2569.

REINTEGRO. De los documentos aportados al proceso, no se puede deducir la existencia de incompatibilidad en la continuación de la prestación del trabajo del demandante para la empresa. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 30 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Félix Abelardo Clavijo Rodríguez. Demandado: Compañía Colombiana de Alimentos Lácteos S. A. "Cicolac". Radicación número 2436.

PENSION DE JUBILACION. PENSION SANCION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. No procede la pensión restringida o proporcional de jubilación si la terminación del contrato de trabajo, a pesar de ser injusta, no impide al trabajador adquirir su derecho a la pensión ordinaria de jubilación, es aplicable sólo a aquellos casos regulados por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, o cuando al trabajador se le ha reconocido por el Instituto de Seguros Sociales, su pensión de vejez; pero no tiene cabida, si quien es injustamente despedido no tiene 20 años de servicios ni le ha sido reconocida la pensión por el Seguro Social (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de Sala Plena Laboral de marzo 8 de 1985 y 16 de diciembre de 1980, Radicación número 1680). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 30 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Crisanto Antonio Guzmán Flórez. Demandado: Jairo y Mariano Vélez Ortiz. Radicación número 2569.

TRABAJADOR OFICIAL. Para tener la calidad de trabajador oficial es necesario la vinculación directa e inmediata a la construcción o al mantenimiento de obras públicas (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 22 de 1985, Radicación número 11493). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 30 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Arturo Llanos Gómez. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Radicación número 2463.

CONTRATO A TERMINO FIJO. PREAVISO. En los términos del artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, para la terminación del contrato de trabajo pactado, a término fijo no se requiere preaviso alguno cuando se invoca el vencimiento de ese plazo como causa de su expiración. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 30 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eduardo Ruiz Valero. Demandado: Industria Militar (Indumil). Radicación número 2560.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 30 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eduardo Ruiz Valero. Demandado: Industria Militar (Indumil). Radicación número 2560.

SALARIO. Formas. Libertad de estipulación. La ley laboral no impide que por mutuo acuerdo trabajador y patrono cambien su pacto original sobre salario, aun cuando ello implique la disminución del mismo, ya que por principio tales partes gozan de plena libertad para hacerlo, siempre y cuando respeten el salario mínimo legal o convencional. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 4 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Humberto Cuéllar. Demandado: Empresa Planeta Colombiana Editorial S. A. Fuente formal: Artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2282.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PENSION SANCION. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 4 de octubre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Teresa de Jesús Franco Ospina. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2601.

TRABAJO DOMINICAL. Remuneración. TRABAJO FESTIVO. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 4 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Humberto Cuéllar. Demandado: Empresa Planeta Colombiana Editorial S. A. Fuente formal: Artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2282.

ENFERMEDAD PROFESIONAL. Culpa del patrono. Prestaciones. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. CONTRATO DE TRABAJO. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 4 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leonidas Rendón Ospina. Demandado: Empresa de Refactarios Colombianos S. A. "Erecos". Radicación número 1553.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. PENSION DE JUBILACION. TRABAJADORES OFICIALES. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 5 de octubre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Nelson Escobar Escárraga. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2289.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. CONFESION. TESTIMONIO. Los testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación laboral, dada la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 5 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Conrado Villa Tabares. Demandado: Calox de Colombia S. A. Radicación número 2595.

TRABAJO NOCTURNO. Remuneración. TRABAJO SUPLEMENTARIO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 7 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Oswaldo Cajamarca. Demandado: Empresa Reuters Ltda. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 1704.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 7 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Juan Romero García. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2610.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Para que la proposición jurídica sea completa debe contener como lo ha dicho la jurisprudencia, los preceptos que crean, modifican o extinguen los derechos que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 7 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Patrocinio Figueredo. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue S. A.). Radicación número 2337.

RECURSO DE APELACION. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella... Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 7 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Juan Romero García. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2610.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 10 de octubre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana Bertha Alcázar de Ramos. Demandado: Corporación Universidad Libre. Radicación número 2592.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. DEMANDA. Forma. Requisitos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 11 de octubre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eberto Félix Ibáñez. Demandado: Productora de Trailes & Cía. Ltda. Protail Ltda. Radicación número 2387.

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. En vigencia de la Ley 33 de 1973, la compañera permanente de un trabajador jubilado carecía del derecho a sustituirlo en la pensión de jubilación en caso de fallecer éste, ya que tal derecho sólo se otorgaba a la viuda. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 11 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Leonor García Cárdenas. Demandado: Instituto de Fomento Industrial. Concesión Salinas. Radicación número 2438.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Ambas acusaciones carecen de proposición jurídica, pues omiten indicar como violadas las normas materiales en que apoya el Tribunal sentenciador su decisión y las cuales consagran los derechos cuyo reconocimiento persigue el recurrente. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 12 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Salomón Pérez García. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2579.

INDEMNIZACION MORATORIA. TESTIMONIOS. Los testimonios no son prueba calificada para el ataque en casación laboral, dada la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 12 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Julián Vergara Gamboa. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 2468.

EMPLEADOS OFICIALES. Clasificación. EMPLEADOS DEPARTAMENTALES. En virtud de lo expuesto por el artículo 13 de la Ley 3ª de 1986 disposición que repite el artículo 233 del Decreto-ley 1222 del mismo año, la regla de clasificación de los servidores oficiales contenida en el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, dejó de ser aplicable a los empleados departamentales. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 12 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Serafín Valencia. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número 2555.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica no es completa, por cuanto el recurrente omite indicar las respectivas normas sustanciales. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 12 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Serafín Valencia. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número 2555.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: César Augusto Mesa Guarnizo. Demandado: Comercial de Discos S. A. "Discomer". Radicación número 2414.

VIOLACION DIRECTA. RECURSO DE CASACION. La falta de aplicación constituye en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o rebeldía contra ella, pero puede constituir aplicación indebida, ya que uno de los casos de este concepto, ocurre cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado... (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de enero de 1977). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: César Augusto Mesa Guarnizo. Demandado: Comercial de Discos S. A. "Discomer". Radicación número 2414.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Manuel Guillermo Torres Colorado. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Radicación número 2408.

RECURSO DE CASACION. La casación, no es una tercera instancia, sino una acción de impugnación dirigida contra el fallo enjuiciado. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jesús Edmundo Medina Lozano. Demandado: Banco de Colombia. Sucursal de Cali. Radicación número 2630.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que así se alegue por el recurrente, quien deberá citar las pruebas singularizándolas (arts. 87 y 90 del C. P. L., el primero de ellos en la forma en que lo modificó el art. 60 del Decreto 528 de 1964). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jesús Edmundo Medina Lozano. Demandado: Banco de Colombia. Sucursal de Cali. Radicación número 2630.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. SALARIO. CESANTIA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Esta Sección de la Sala ha venido sosteniendo que el salario que la Caja Agraria toma para liquidar el auxilio de cesantía, por comprender los factores que legal y técnicamente suelen constituir salario, es el que debe tomarse para cuantificar la indemnización en controversia (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 27 de septiembre de 1985, Radicación número 11309; 17 de octubre del mismo año, Radicación número 11567; 7 de julio de 1987, Radicación número 1362; 4 de marzo de 1988, Radicación número 1884; y 16 de junio de este año, Radicación número 1832). Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eliel Escobar Ruiz. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2541.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La jurisprudencia reiterada de la Sala ha exigido que dentro de la proposición jurídica, para que el cargo quede plenamente planteado, debe incluir todas las normas que crean, extinguen o modifican el derecho que la sentencia acusada en casación declara o desconoce. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Eliel Escobar Ruiz. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2541.

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. La sustitución pensional se causó en vigencia de la Ley 171 de 1961, por lo tanto, la demandante tiene el derecho establecido en el artículo 8º de la Ley 4ª de 1976. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 18 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Marqueza Mercedes Orrego o Borrego Herrera. Demandado: Compañía Frutera de Sevilla. Radicación número 2230.

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. Para que se pueda hablar de interpretación errónea de un texto legal es preciso que la sentencia lo aplique dándole una inteligencia distinta de la que emana de sus términos y del genuino pensamiento que lo inspira. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 20 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Su-

perior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Germán Guevara Vargas. Demandado: Bavaria S. A. Fuente formal: Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Radicación número 2518.

VIOLACION DIRECTA. Para que exista violación directa de la ley es necesario que el fallo recurrido contenga ordenaciones contrarias a las disposiciones legales que se dicen violadas, independientemente de los hechos. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 20 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Germán Guevara Vargas. Demandado: Bavaria S. A. Fuente formal: Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Radicación número 2518.

DOCUMENTO. Auténtico. Como la acusación estima que las fotocopias fueron mal apreciadas por el Tribunal sentenciador concernientes a los errores de hecho denunciados, conviene definir que su valoración por este motivo en el recurso de casación laboral resulta inatacable conforme a la restricción que a los instrumentos no auténticos prevé el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 20 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gladys Guerrero Guerrero. Demandado: Empresas Municipales de Barranquilla. Fuente formal: Artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Radicación número 2498.

SALARIO. Formas. Libertad de estipulación. DESCANSO DOMINICAL. Remuneración. CONTRATO DE TRABAJO. El pago de comisiones implica también el pago de descanso dominical, cosa que es perfectamente válida pues corresponde a la libertad de estipulación salarial que tienen las partes del contrato de trabajo, siempre que no contraríen el mínimo legal. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 20 de octubre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Miguel Pérez Leguizamón. Demandado: Internacional de Maquinaria Ltda. Fuente formal: Artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2407.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. SALARIO. INDEMNIZACION MORATORIA. El Tribunal erró ostensiblemente al desconocer el evidente e injustificado retardo en el pago de salarios y prestaciones sociales que necesariamente debió conducir a la imposición de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 20 de octubre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Miguel Pérez Leguizamón. Demandado: Internacional de Maquinaria Ltda. Fuente formal: Artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2407.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 21 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Frank Gerardo Albán España. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2425.

REGLAMENTO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 21 de octubre

de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Farid Ayubi Pupo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2645.

SALARIO EN ESPECIE. CONTRATO DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 21 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: Gabriel Roberto Vergara Vergara. Demandado: Cales y Cementos de Toluviejo S. A. Radicación número 2608.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. DESPIDO. Como la vía escogida por el recurrente fue la directa, sin posibilidad de impartir el examen de las situaciones fácticas y probatorias que pudieran conducir a aislar la naturaleza del despido, resulta, por lo mismo improcedente el examen del cargo en el fondo que se desestima. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 24 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Rafael Montenegro Burgos. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. CHEC. Radicación número 1855.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. TESTIMONIO. El testimonio no es prueba calificada para el ataque en casación laboral, conforme a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 25 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Julio Iván Troncoso Trujillo. Demandado: Fondo Ganadero del Tolima S. A. Radicación número 2383.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El planteamiento por vía indirecta es equivocado, puesto que el error del juzgador no se refiere a los hechos debatidos en el juicio, sino que se trató de un yerro *in procedendo* en la emisión del fallo impugnado consistente en la inconsonancia del mismo con lo demandado por el actor, lo cual en la práctica condujo también a que el Tribunal dejara sin sentenciar el aspecto de la litis atinente a la pensión restringida de jubilación reclamada. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 25 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alejandro Peña Franco. Demandado: Droguería Ultramar Ltda. Radicación número 2375.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Resulta contrario a la lógica jurídica predicar de una misma disposición, dos conceptos antagónicos que por serlo, se excluyen. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 25 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alvaro Hernán Lozano Villafañe. Demandado: Gráficas Molinari & Cía. Ltda. Litografía. Radicación número 1761.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. PROPOSICION JURIDICA. COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 25 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José de los Reyes Plaza Mesa. Demandado: Juan Félix Nava. Radicación número 2517.

EMPLEADOS DE MANEJO. SALARIO MINIMO. Los trabajadores directivos o de confianza, al igual que los empleados comunes tienen derecho a devengar

el salario mínimo legal pero sólo en proporción al número de horas que laboren, ya que no se encuentran exceptuados del régimen general sobre esta materia. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 25 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alejandro Peña Franco. Demandado: Droguería Ultramar Ltda. Radicación número 2375.

VIOLACION DIRECTA. RECURSO DE CASACION. La falta de aplicación constituye en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o de rebeldía contra ella, pero puede constituir aplicación indebida, ya que uno de los casos de ese concepto, ocurre cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de enero de 1977). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Humberto Libreros de Cáceres. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2427.

REGLAMENTO DE TRABAJO. Publicación. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. No apareció plenamente demostrado que el reglamento interno de trabajo no estuviera fijado en sitio visible, durante todo el tiempo en que el trabajador estuvo ligado a la Caja, tal como lo preceptúa el artículo 33 del Decreto 2127 de 1945. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alberto Mora Rendón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2492.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Humberto Libreros de Cáceres. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2427.

DEMANDA DE CASACION. Alcance de la impugnación. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Carlos Gutiérrez Cely. Demandado: Banco Cafetero. Sucursal Santa Marta. Radicación número 2536.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Ninguno de los cargos es atendible, ya que adolecen de notorias e insalvables deficiencias de orden técnico. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Carlos Arredondo Ramírez. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer". Radicación número 2655.

PENSION DE VEJEZ. REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL. VENTAJAS DEL NUEVO SISTEMA EN RELACION AL ANTIGUO DE LA PENSION EMPRESARIAL DE JUBILACION. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena de 9 de septiembre de 1982, 4 de febrero de 1987, Radicación

número 0695, y 6 de abril de 1987, Radicación número 0699). Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan de Jesús Triana Penagos. Demandado: Fábrica de Muebles Artecto S. A. Radicación número 2439.

INDEMNIZACION MORATORIA. DIRECCION, CONFIANZA Y MANEJO. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 2 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Daniel Valderrama Santos. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 2415.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 2 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Conrado Restrepo Tovar. Demandado: Asociación de Consultores Ltda. Ascon Ltda. Radicación número 2613.

IUS VARIANDI EMPRESARIAL. El poder que asiste al patrono para organizar la empresa, si bien es discrecional, no lo faculta para alterar las condiciones establecidas en favor del trabajador. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 2 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Guillermo Barrios Gutiérrez. Demandado: Banco Popular. Radicación número 2636.

CONVENCION COLECTIVA. REINTEGRO. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 2 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Guillermo Barrios Gutiérrez. Demandado: Banco Popular. Radicación número 2636.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis Rafael Herazo Anaya. Demandado: Almacenes Generales de Depósito "Almadelco Ltda.". Radicación número 2649.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 6 de octubre de 1972). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Luis Rafael Herazo Anaya. Demandado: Almacenes Generales de Depósito "Almadelco Ltda.". Radicación número 2649.

PENSION SANCION. SEGURO SOCIAL. Conforme lo ha definido claramente la jurisprudencia de la Sala, la pensión sanción no ha desaparecido de la vida jurídica nacional ya que, por el contrario, tiene vigencia con respecto de varias hipótesis, como por ejemplo la de aquellos trabajadores a los cuales no les es aplicable el régimen del seguro social por razones diversas. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Amanda Echavarría Zapata. Demandado: Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. Radicación número 2452.

RECURSO DE CASACION. Causales. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. PRIMA TECNICA. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.

Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Daniel Arturo Rodríguez Prieto. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2530.

RECURSO EXTRAORDINARIO. Fin. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ismael Angulo Quants. Demandado: Quibi Limitada. Radicación número 2623.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alberto Manrique Marles. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2644.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Guillermo Rivero González. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2532.

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica. ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO. Clasificación (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de junio de 1987). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 8 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Vicente Gil Moreno. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Radicación número 2659.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 9 de noviembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Isabel Rodríguez Buitrago. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario. Radicación número 2416.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario de Jesús Hernández Ramírez. Demandado: Norberto Lombana y otro. Radicación número 2641.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. *EXTRA PETITA.* Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Moisés Canedo Estrada. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 2543.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 10 de noviembre

de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Iván Múnera Montoya. Demandado: Olivetti Colombiana S. A. Radicación número 2690.

VIOLACION DIRECTA. En la acusación por la vía directa el censor debe estar conforme con los hechos que la sentencia recurrida dio o no por probados. Pero si los discute esta vía resulta equivocada. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario de Jesús Hernández Ramírez. Demandado: Norberto Lombana y otro. Radicación número 2641.

INDEMNIZACION MORATORIA. AUXILIO DE CESANTIA. SUSTITUCION PATRONAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 11 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fausto Enrique Blanco. Demandado: Sociedad Bananera San Jorge Ltda. Radicación número 0937.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 11 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernando de Jesús Ramírez Bedoya. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2292.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Vicente Polanía y otros. Demandado: Distrito Especial de Bogotá. Radicación número 2689.

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edilberto Fidel Cabezas Velasco. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2372.

CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. HUELGA. Efectos jurídicos. La huelga no interrumpe la continuidad de los servicios, para efecto del reintegro del trabajador (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de noviembre de 1982, G. J. Tomo CLXIX, págs. 1093 y ss.; y 22 de julio de 1987, Radicación número 1208). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha Lucía Quiroz de Sánchez. Demandado: Escuela de Administración y Finanzas y Tecnologías Universidad E.A.F.I.T. Radicación número 2616.

CONTRATO DE TRABAJO. TRABAJADOR OFICIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. EMPRESAS VARIAS MUNICIPALES DE MEDELLIN. Naturaleza jurídica. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Deman-

dante: Fabio de Jesús Agudelo Agudelo. Demandado: Empresas Varias Municipales de Medellín. Radicación número 1219.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. REGLAMENTO DE TRABAJO. Una circular, cualquiera que sea su denominación, no tiene la virtualidad de modificar o condicionar la aplicación del reglamento interno de trabajo adoptado conforme a la ley y, menos aún, en materia de definición de las faltas erigidas por tal medio en justas causas para la terminación de los contratos de trabajo, en razón a que la eficacia de dicho instrumento normativo está vinculado a cada contrato individual de trabajo sin que esté subordinado su cumplimiento de las determinaciones unilaterales de los contratantes. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jacinta Elena Ursula Osorio. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2554.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Técnica. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alfonso López Banguera. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 2629.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Helí Ballesteros Neira. Demandado: Balcerámicas Limitada. Radicación número 2611.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO. CLASIFICACION. ESTATUTOS. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 17 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Javier Matías Zamora. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos. Radicación número 2562.

RECURSO DE APELACION. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella... Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 17 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Francisco Luis Ospina Valencia. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2322.

RECURSO DE CASACION. La jurisprudencia ha definido reiterativamente que, ante la ausencia de una causal específica en el recurso de casación del trabajo no es posible ocuparse del estudio de nulidades procesales. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 17 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Convers Casalini. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2446.

PRUEBA. CONFESION. Ha sido reiterado criterio de esta Sala, que la confesión ficta, se aplica de plano en la sentencia por el juzgador de instancia,

sin la observancia de ninguna otra formalidad ni previo incidente alguno. Es decir que deberá tenerse como ciertos los hechos que de ella dedujo el *ad quem*, sin que el error endilgado se revele de manera ostensible ni la deducción manifiesta de dicho carácter. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 18 de noviembre de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha Libia Correa Escobar. Demandado: Datacemtrum Ltda. Radicación número 2619.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 18 de noviembre de 1988. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Nesly Correa Lotero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2543.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 18 de noviembre de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Rafael Antonio Castrillón Vásquez. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2521.

RECURSO DE CASACION. CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA. VIOLACION INDIRECTA. La jurisprudencia de la Sala en ningún momento ha dicho que las convenciones colectivas tengan necesariamente que atacarse por la vía directa en casación, y que no pueden ellas ser presentadas como prueba; lo que se admitió, variando precisamente la doctrina tradicional que únicamente aceptaba su ataque por la vía indirecta, fue la posibilidad de escoger una u otra forma de violación, según se presente la convención colectiva como norma creadora de un derecho objetivo o simplemente como prueba del que subjetivamente se pretende (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de mayo de 1985, Radicación número 8500). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 18 de noviembre de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abraham Valencia Valencia. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2589.

VIOLACION INDIRECTA. SENTENCIA. De vieja data la jurisprudencia tiene explicado que no puede enderezarse un ataque por violación indirecta de la ley contra una sentencia fundada únicamente en razones jurídicas, pues en tal caso el quebranto normativo, si lo hay, se produce de modo inmediato y no por un equivocado entendimiento de los hechos del proceso. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 18 de noviembre de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Abraham Valencia Valencia. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2589.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Conforme a lo reiteradamente sostenido por la Sala, los extremos de la casación están definitivamente delimitados por las cuestiones de hecho o de derecho que fueron invocadas oportunamente en las instancias. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 18 de noviembre de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana Isabel Rodríguez de Maldonado. Demandado: Textiles y Encajes Lyonesa Ltda. Radicación número 2667.

RENUNCIA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 18 de noviembre de 1988. *No*

casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ana Isabel Rodríguez de Maldonado. Demandado: Textiles y Encajes Lyonesa Ltda. Radicación número 2667.

CONTRATO DE TRABAJO. PRIMACIA DE LA REALIDAD. El principio denominado por algunos autores primacía de la realidad, consistente en que para evitar los abusos a que puede dar lugar la posición ventajosa del patrono en la celebración de acuerdos atinentes al trabajo, se debe dar prelación a los elementos que ofrezca la realidad sobre el modo como se desenvolvió la relación laboral aún por encima de los datos que puedan ofrecer documentos o convenios aunque estén firmados por el trabajador, de modo que ha de reconocerse la existencia del contrato de trabajo si en la práctica sus elementos aunque lo contradigan pactos que revistan toda la apariencia de legalidad y consensualidad. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 22 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Rafael Guillermo Hernández Malo. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número 2398.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 22 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Fajardo Jiménez. Demandado: Compañía Manufacturera y Reconstructora de Implementos Industriales Limitada Cirena Ltda. y otros. Radicación número 2488.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 23 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elías Ovalle Sánchez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2364.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 23 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Olmid González Sánchez. Demandado: Textiles Modernos S. A. Radicación número 0241.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 23 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: David Salek George. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 2565.

RECURSO DE CASACION. Técnica. PRUEBA TESTIMONIAL. El testimonio no es prueba calificada para el ataque en casación laboral, según la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 23 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bernardo Ariza. Demandado: Aceites y Grasas Vegetales S. A. "Acegrasas". Radicación número 2767.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. DEMANDA DE CASACION. Técnica. El impugnador se apartó de la técnica del recurso extraordinario, puesto que en su primer cargo evidentemente olvidó determinar en la vía directa que acoge

el concepto de las infracciones legales que acusa y en el segundo involucró dos conceptos incompatibles, cuales son, la interpretación errónea y el que se denomina impropiamente en el cargo "aplicación errónea", con relación a la misma disposición. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Benjamín Arboleda. Demandado: Puertos de Colombia. Terminal Marítimo de Buenaventura. Fuente formal: Artículo 90 del Código Procesal Laboral. Artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Radicación número 2466.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elvira Rodríguez Sánchez. Demandado: Productos Rioka Limitada. Radicación número 2531.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Tiene razón el opositor al sostener que el cargo adolece de proposición jurídica, pues en los términos del literal a) del numeral 5º del artículo 90 del Código Procesal Laboral, en la demanda de casación se deben indicar los preceptos legales sustantivos (los que crean, modifican o extinguen los derechos controvertidos) que se consideran violados por la sentencia que se recurre extraordinariamente. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Enrique Restrepo. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer". Radicación número 2656.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Enrique Restrepo. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer". Radicación número 2656.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Manuel Lotero Arango. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Radicación número 2705.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CONFESION FICTA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Francisco Oliveros González. Demandado: Sarmiento Lora & Cía. Radicación número 1688.

BANCO POPULAR. Naturaleza jurídica y de sus servidores. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 29 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Aleyda Garzón de Obando. Demandado: Banco Popular. Radicación número 1893.

DICTAMEN PERICIAL. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. En virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el dictamen pericial no es prueba apta para recurrir en casación por la vía escogida por la censura.

Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 29 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alberto Restrepo Molina. Demandado: Humberto Restrepo & Cía. Radicación número 0624.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 29 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alberto Restrepo Molina. Demandado: Humberto Restrepo & Cía. Radicación número 0624.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. 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, en 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 (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 18 de 1968). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 30 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martín Emilio Vanegas Cano. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número 2733.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 30 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Herazo Ibáñez. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2680.

PRESTACION AUTONOMA DE SERVICIO PERSONAL. CONTRATO CIVIL. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Resulta equivocado escoger la vía directa de violación de la ley para enderezar un ataque contra un fallo fundado en las conclusiones fácticas a que llegó el sentenciador, puesto que por tal camino no es posible confrontar los hechos que sirven de soporte a la resolución, lo que obliga a mantener la decisión adoptada. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Francelino López Caicedo. Demandado: "Expicol Ltda." Exportación de Piedras Colombianas Ltda. Radicación número 2771.

RECURSO DE CASACION. REINTEGRO. No puede tacharse de errónea, para los efectos de la casación, la conclusión del *ad quem* atinente a que el reintegro pedido no es aconsejable por las incompatibilidades surgidas entre las partes por la época del despido del actor, ya que encuentra sustento en varios elementos de juicio aportados al proceso que, como se vio, informan de la situación de conflicto en que se hallaba el actor en la víspera de su retiro. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Antonio Molina Garcés. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer". Radicación número 2568.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. PENSION DE JUBILACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal

Superior de Bogotá. Demandante: Oscar Emilio Ortiz Herrera. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 2539.

PRUEBA TESTIMONIAL. El testimonio, no es prueba calificada para el ataque en casación laboral, conforme a la restricción impuesta por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 2 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alvaro José Basanta Chávez. Demandado: Filadelfo Velilla & Cía. Ltda. Almacenes Mirtha y Credimir. Radicación número 2720.

VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. La aplicación indebida como forma de infracción legal presenta una modalidad directa, cuando entendida rectamente la norma, sin mediar errores fácticos, se le aplica a un hecho probado que no regula, o se la aplica al mismo llegando a consecuencias contrarias de las previstas por la regla jurídica; y otra indirecta a través de errores de hecho o de derecho cometidos por el sentenciador en su actividad probatoria. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 2 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alvaro José Basanta Chávez. Demandado: Filadelfo Velilla & Cía. Ltda. Almacenes Mirtha y Credimir. Radicación número 2720.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 6 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Haydée del Socorro Piza. Demandado: Juan Clímaco Aristizábal Salazar. Radicación número 2597.

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Interrupción. De conformidad con las disposiciones legales, la prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda, una vez admitida, siempre y cuando la demanda llene los requisitos y formalidades de ley. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 6 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Haydée del Socorro Piza. Demandado: Juan Clímaco Aristizábal Salazar. Radicación número 2597.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 6 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Lucelly Gaviria de Aguirre y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 2621.

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 6 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Andrés Babilonia Barrios. Demandado: Santiago Heredia Rodríguez. Radicación número 1775.

PENSION DE JUBILACION. VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Graciela Quintero Hurtado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2494.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CONVENCION COLECTIVA. INDEMNIZACION MORATORIA. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. Esta Sala de la Corte ha explicado con reiteración el alcance del artículo 43 de la Convención Colectiva que regula el régimen indemnizatorio de los servidores de la Caja Agraria y en cada ocasión ha consignado que el salario para tasar la reparación de perjuicios causados por el despido injusto como la sanción moratoria, se integra con la remuneración básica del último año laborado más la doceava parte de lo percibido por el trabajador en el mismo lapso por conceptos directamente retributivos del servicio. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María Graciela Quintero Hurtado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2494.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Quibdó. Demandante: Viviana Palacios Rodríguez y otros. Demandado: Empresa de Licores del Chocó. Radicación número 2723.

CONTRATO DE TRABAJO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Efrain Pérez Terán. Demandado: Puertos de Colombia. Obras de Conservación de Bocas de Ceniza. Radicación número 2676.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Cecilia Galofre de Fontalvo. Demandado: Universidad del Atlántico. Radicación número 2677.

RECURSO DE CASACION. Efectos. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Alberto Duarte Ulloa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2590.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. MEDIOS DE PRUEBA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Fernando Galvis Gaitán. Demandado: Banco Popular. Radicación número 1510.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. De vieja data ha expresado la jurisprudencia de esta Sala que cuando el fallo acusado tiene como soporte cuestiones fácticas no es posible hacer su ataque en casación por la vía directa, puesto que en dicho caso la violación de la ley no se produce en forma inmediata sino mediata o indirecta. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 9 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José Donaldo Ospina Castañeda. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 2583.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 9 de diciembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Camilo Lara Sterling. Demandado: Unión Carbide Colombia S. A. Radicación número 2731.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 9 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José Donaldo Ospina Castañeda. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 2583.

SENTENCIA. Les está prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria, según lo dispone el artículo 17 del Código Civil, razón por la cual las sentencias judiciales sólo tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en que ellas son pronunciadas. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 9 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Rodríguez Arrieta. Demandado: Purina Colombiana S. A. Radicación número 2663.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 9 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Rodríguez Arrieta. Demandado: Purina Colombiana S. A. Radicación número 2663.

SENTENCIA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Las sentencias judiciales únicamente tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en que se pronuncian y, no siempre las resolciones judiciales tienen una misma motivación ni unos mismos fundamentos de hecho y de derecho. En cuanto al cargo, al no poderse discutir las cuestiones de hecho que se debatieron en el proceso, pues la vía escogida por el impugnante no lo autoriza, se cae de su peso que la acusación es ineficaz. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 9 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Félix Llerena Machacón. Demandado: Purina Colombiana S. A. Fuente formal: Artículo 17 del Código Civil. Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2633.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gabriel de Jesús Góez Agudelo. Demandado: Sociedad "Sierra y Cía. S. en C. C." Luis Sierra y Hugo Alberto Vargas Quintero. Radicación número 2711.

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 (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de mayo de 1988, Radicación número 2031, Magistrado ponente doctor Jorge Iván

Palacio Palacio; y sentencia de 1º de abril de 1987, Radicación número 0600, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez). Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 14 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Guillermo Suárez Monsalve. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Radicación número 1865.

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. RECURSO DE CASACION. En los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, solamente son susceptibles de generar errores de hecho que den lugar a casación laboral aquellos que provienen de la no apreciación o de la mala estimación de un documento auténtico, una inspección ocular o una confesión judicial. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gabriel de Jesús Góez Agudelo. Demandado: Sociedad "Sierra y Cía. S. en C. C." Luis Sierra y Hugo Alberto Vargas Quintero. Radicación número 2711.

INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS PARA PUBLICAR EN GACETA LABORAL II SEMESTRE DE 1988

A

Págs.

ACCIDENTE DE TRABAJO

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Muerte del trabajador. ACCIDENTE DE TRABAJO. El contrato de trabajo que ligó al trabajador muerto a consecuencia del accidente laboral y quienes fueron su patrono estuvo vigente hasta su muerte, ya que la incapacidad para ejecutarlo por razón del accidente de trabajo no suspende el contrato, el cual conserva por ello todo su vigor y produce la plenitud de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elvia Molina de Lopera. Demandado: García Restrepo y Cía. Ltda. Depósito Guayaquil Ltda. y Augusto García Correa. Fuente formal: Código Civil, artículo 1581; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 204, 212 y 19; Código de Procedimiento Civil, artículos 51 y 83; artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; literal a), ordinal 1, artículo 6º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2556. 675

ACCIDENTE DE TRABAJO. ENFERMEDAD PROFESIONAL. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. OBLIGACIONES DEL PATRONO. Protección al trabajador. Corresponde al patrono, el cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores y, además, es obligación especial suya "procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 21 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Angel Henao Jaramillo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 2242. 134

ACUERDO DE NUEVA YORK

ACUERDO DE NUEVA YORK. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. REINTEGRO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El acuerdo dispone que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejara sin efecto el despido"; se encuentra que en la sentencia objeto del recurso concluyó el Tribunal que "no es

Págs.

acertado inferir del citado acuerdo la existencia de acción de reintegro..."; con lo cual, de la simple comparación se estaría frente al error endilgado en la demanda. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 12 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: William de Jesús Briceño Porras. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2217. 333

ACUMULACION DE PRETENSIONES

CONTRATO DE TRABAJO. Definición. UNIDAD DE EMPRESA. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. ACUMULACION DE PRETENSIONES. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Restrepo Vélez. Demandado: Calcomanías Meyercord de Col. Ltda.; Color Print Ltda.; Andina de Autoadhesivos Ltda. Radicación número 2259. 194

ACUMULACION DE PRETENSIONES. DEMANDA. REINTEGRO. INDEMNIZACION MORATORIA. El reintegro y la indemnización moratoria son dos pretensiones que se excluyen porque al pedirse el reintegro se pretende la continuidad del contrato laboral entre las partes, mientras que con la indemnización moratoria se acepta sin discusión la extinción del mismo, tratándose entonces de dos pretensiones principales que se excluyen entre sí, resulta improcedente su acumulación en la demanda inicial al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al procedimiento laboral, artículo 145 numeral 2. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 8 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bertha Ramírez de Echeverry. Demandado: Empresa Unión Carbide de Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 1388. 828

ACUMULACION DE PRETENSIONES. DEMANDA. Como la acumulabilidad o compatibilidad de las peticiones de una demanda, es a juicio de esta Sala, una cuestión de hecho no discutible por la vía escogida por el recurrente, resulta entonces inadecuado este medio de impugnación para producir el quebrantamiento del fallo recurrido (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de noviembre de 1987, Radicación número 1659. Acta número 65). Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 8 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bertha Ramírez de Echeverry. Demandado: Empresa Unión Carbide de Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 1388. 828

Págs.

APELACION

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. TRIBUNAL ESPECIAL DE ARBITRAMENTO. CLAUSULA COMPROMISORIA. APELACION. El reintegro convencional perseguido por el recurrente, solamente puede ser ordenado por el Tribunal de Arbitramento al conocer, por vía de apelación, lo decidido por el Comité Obrero-patronal en relación con las funciones que a uno y otro organismo le asigna la prealudida convención que, a su vez, es la que los crea. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mariela Fernández de Vega. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2477. 691

ARBITRAMENTO. Forma de fallo

ARBITRAMENTO. Forma de fallo. CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. El laudo arbitral tiene, en los términos del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo el carácter de convención colectiva "en cuanto a las condiciones de trabajo", la misma jurisprudencia ha entendido que el fallo de los árbitros no está sometido para su eficacia ni para su prueba al requisito del depósito que se exige en las convenciones colectivas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 13 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Guarín Gómez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 461 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Convención Colectiva. Laudo Arbitral. Radicación número 2277. 1163

AUXILIO DE TRANSPORTE

AUXILIO DE TRANSPORTE. El auxilio de transporte se genera en favor de los trabajadores que devenguen hasta dos veces el salario mínimo pero sólo en principio, pues por excepción puede ocurrir que el trabajador no lo requiera y si el sentenciador en el caso examinado concluyó que ello era así resultaba improcedente reconocerlo. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Guillermo Rendón Tobón. Demandado: Arquitectos e Ingenieros Asociados Ltda. Radicación número 1950. 7

B

BONIFICACION

SALARIO. BONIFICACION. La habitualidad en el reconocimiento de las bonificaciones, en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, hace que ellas constituyan salario. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 3 de noviem-

Págs.

bre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Alvaro Henao Valencia. Demandado: Confecciones Valher S. A. Radicación número 2559. 801

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. CARGA DE LA PRUEBA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Acerca de la carga de la prueba frente al reclamo de indemnización por despido es de advertir que no se ha variado el repetido criterio jurisprudencial en cuanto a que al trabajador corresponde probar el despido como regla general. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Guillermo Rendón Tobón. Demandado: Arquitectos e Ingenieros Asociados Ltda. Radicación número 1950. 7

BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 26 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandado: Julieta Mejía de Corredor. Radicación número 1432. 416

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Antonio Dorado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2002. 90

C

CARGA DE LA PRUEBA

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. CARGA DE LA PRUEBA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Acerca de la carga de la prueba frente al reclamo de indemnización por despido es de advertir que no se ha variado el repetido criterio jurisprudencial en cuanto a que al trabajador corresponde probar el despido como regla general. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Guillermo Rendón Tobón. Demandado: Arquitectos e Ingenieros Asociados Ltda. Radicación número 1950. 7

CASACION

CASACION. EXCEPCIONES. FALTA DE JURISDICCION O COMPETENCIA. La excepción de falta de jurisdicción o competencia es de

Págs.

las llamadas dilatorias, de manera que la oportunidad para declararla precluye en la primera audiencia de trámite (C. P. L., art. 32). Además la Sala tiene vedado resolver oficiosamente sobre aspectos que no le sean planteados por el recurrente, ya que en casación su atribución es diversa a la que pueden tener los falladores de instancia cuya competencia les permite revisar el proceso en toda su extensión. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Antonio González Tombe. Demandado: Departamento del Cauca. Fuente formal: Artículo 152-1 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 32 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2422. 849

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA. CASACION. INDEMNIZACION MORATORIA. Si el patrono niega la convención laboral o derechos emanados de ella, y al juicio aduce pruebas para su demostración, de las cuales aparezca que su negativa es razonable, el fallador queda facultado a su prudente arbitrio, para exonerarlo de la sanción por mora. Es cierto que la convención colectiva, como las demás normas jurídicas de alcance no nacional y las leyes extranjeras, deben demostrarse en juicio. Pero ello no quiere decir, necesariamente, ni mucho menos, que no sea susceptible de violación directa, de acuerdo con la más refinda técnica de casación. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamín Henao López. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Artículo 188 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2790. 895

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL

ERROR *IN PROCEDENDO.* CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha admitido que dentro de la causal primera de casación pueda plantearse la violación de la ley a través de errores *in procedendo*, siempre que estos hayan sido planteados en las instancias e incidan en la infracción de las normas sustanciales. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Silvia Atehortúa Maya. Demandado: Jaime Molina Vélez y Cía. S. C. Fuente formal: Artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Artículo 23 de la Ley 16 de 1968. Artículo 60 del Decreto 528 de 1960. Ley 105 de 1931. Decreto 2158 de 1948. Código Procesal del Trabajo. Radicación número 2554. 866

CESANTIA

CESANTIA. SALARIO. VIATICOS. PENSION DE JUBILACION. Teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1160 de 1947, cuando se

Págs.

reciben viáticos, estos se entenderán como salario para efectos de la liquidación de la cesantía y jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de seis meses. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón Elías López Naranjo. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas "CHEC". Radicación número 2516. 737

SALARIO. VIATICOS. CESANTIA. PENSION DE JUBILACION. Cuando se perciben viáticos, estos "se entederán como salario" para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía y de la jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de (6) meses. Porque si ellos constituyen en la parte relativa a manutención y alojamiento, un provecho o beneficio directo e inmediato para el trabajador como retribución al servicio en sede distinta al lugar habitual, no hay lugar a duda que son salario y por lo tanto hacen parte integrante de las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 23 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Gerardo Orozco Giraldo. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. "CHEC". Fuente formal: Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947. Ley 65 de 1946. Decreto 3135 de 1968. Radicación número 2547. 966

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. CESANTIA. En la misma providencia que se decreta el reintegro el Juez debe ordenar el reembolzo de la indemnización y la cesantía inoportunamente satisfechas, haya o no petición al respecto. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Miguel Rodríguez Piraquive. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2662. 1208

CESANTIA. Salario base para la liquidación

CESANTIA. Salario base para la liquidación. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. El Tribunal incurrió en las transgresiones legales de que se le acusa pues pasó por alto que para los servicios prestados hasta el 31 de diciembre de 1962 existían normas legales que consagraban mecanismos distintos para liquidar el auxilio de cesantía, a los previstos a partir del primero de enero de 1963 y que están actualmente vigentes. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 29 de agosto de de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Winograd. Demandado: Tejidos Leticia Ltda. Radicación número 2074. 422

CIERRE DE EMPRESAS

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO.

Págs.

INDEMNIZACION MORATORIA. El cierre intempestivo de empresas, no constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, pero de ocurrir genera las consecuencias señaladas en la ley. Pues por sabido se tiene que la forma de terminación del contrato no reviste formalidades accidentales ni esenciales, basta la manifestación expresa o tácita, verbal, fundada en la conducta observada por las partes, para inferir la voluntad de poner término al vínculo contractual o a la relación laboral en curso. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 1º de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier de Jesús Lozada Estrada. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Radicación número 2243. 20

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de empresas no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, ordinales e) y h). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 8 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Alfredo Avendaño. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número 2022. 49

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. Aplicación indebida. Cuando hay cierre intempestivo de labores consiste en que, el patrono, "...además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la exégesis del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto según de quien provenga la decisión. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Salvamento de voto de 8 de julio de 1988. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Alfredo Avendaño. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número 2022. 49

CLAUSULA COMPROMISORIA

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. TRIBUNAL ESPECIAL DE ARBITRAMENTO. CLAUSULA COMPROMISORIA. APELACION. El reintegro convencional perseguido por el recurrente, solamente puede ser ordenado por el Tribunal de Arbitramento al conocer, por vía de apelación, lo decidido por el Comité Obero-patronal en relación con las funciones que a uno y otro organismo le asigna la prealudida

Págs.

convención que, a su vez, es la que los crea. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mariela Fernández de Vega. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2477. 691

COEXISTENCIA DE CONTRATOS

COEXISTENCIA DE CONTRATOS. COEXISTENCIA DE PRESTACIONES. La coexistencia de contratos de que trata el artículo 26, implica la coexistencia de prestaciones. Cuando un trabajador tenga derecho a que varios patronos le concedan una prestación asistencial o en especie, estos patronos tienen que suministrarla y costearla en proporción a los salarios que cada uno le pague al trabajador y si uno solo de ellos la suministrare íntegramente, quedará subrogado en las acciones del trabajador contra los demás respecto de la parte o cuota que a estos corresponda. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 4 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Ramos Beltrán. Demandado: Cooperativa del Magisterio de Cundinamarca Ltda. Fuente formal: Artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 196 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2370. 598

COEXISTENCIA DE PRESTACIONES

COEXISTENCIA DE CONTRATOS. COEXISTENCIA DE PRESTACIONES. La coexistencia de contratos de que trata el artículo 26, implica la coexistencia de prestaciones. Cuando un trabajador tenga derecho a que varios patronos le concedan una prestación asistencial o en especie, estos patronos tienen que suministrarla y costearla en proporción a los salarios que cada uno le pague al trabajador y si uno solo de ellos la suministrare íntegramente, quedará subrogado en las acciones del trabajador contra los demás respecto de la parte o cuota que a estos corresponda. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 4 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Ramos Beltrán. Demandado: Cooperativa del Magisterio de Cundinamarca Ltda. Fuente formal: Artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 196 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2370. 598

CONCILIACION ANTES DEL JUICIO

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. DESCUENTOS PROHIBIDOS. CONCILIACION PROCESAL. Acta. CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Antonia Iguarán Martínez. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número 2264. 202

Págs.

CONCILIACION EXTRAPROCESAL

CONCILIACION EXTRAPROCESAL. INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PRESTACIONES SOCIALES. SALARIO. No es cierto que la conciliación extraprocesal extinga las obligaciones laborales para dar origen a una obligación de naturaleza jurídica diferente, que únicamente sea exigible mediante la acción ejecutiva y que sólo puede causar intereses moratorios, pero no la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues contrariamente a lo considerado por el Tribunal, la Corte tiene sentada la jurisprudencia de que si procede la sanción moratoria contra el patrono que no paga a la terminación del contrato los salarios y prestaciones sociales que adeuda a su trabajador cuando no existe respecto de tal obligación la certeza que resulta de la cosa juzgada que la ley imprime a la conciliación. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 25 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pasto. Demandante: José Hugo Castillo Rojas. Demandado: Nelson Narváez y Transporte Rápido Putumayo Limitada. Radicación número 2599. 713

CONCILIACION PROCESAL. Acta

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. DESCUENTOS PROHIBIDOS. CONCILIACION PROCESAL. Acta. CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Antonia Iguarán Martínez. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número 2264. 202

CONFESION

REPRESENTANTE DEL PATRONO. CONFESION. DOCUMENTO AUTENTICO. El capitán de la nave desempeña una función pública, es el representante del patrono o armador de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1º del Decreto 2351 de 1965 y 1495 inciso 2º del Código de Comercio, es decir cumple una doble función. En ejercicio de esta última, por ser representante del patrono, en asuntos laborales queda excluido su rango de autoridad pública y en consecuencia los documentos suscritos por el Capitán no se presumen auténticos conforme a lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 9 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Enrique Pescador. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 1498, 1499, 1501 numeral 10 literal 1, 1508 numeral 6, 1965 inciso 2º del Código de Comercio. Artículos 252, 253, 254, numeral 2 del 195, Código de Procedimiento Civil. Artículo 1º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 23 de la Ley 16 de 1968. Radicación número 1935. 463

Págs.

CONTRATO A TERMINO FIJO

MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO A TERMINO FIJO. REVISOR FISCAL. Al tenor del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, el contrato de trabajo pactado a término fijo, debe constar por escrito. Esto supone necesariamente el otorgamiento de un documento en el cual se plasmen las condiciones que habrán de regir el vínculo laboral y dentro de ellas necesariamente el plazo pactado. Con respecto a los estatutos de la entidad, en su artículo 33 se fija un período de 2 años al Revisor Fiscal. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en sostener que el contrato social no puede considerarse como norma de superior jerarquía a la legal, o que prevalezca sobre la voluntad de las partes, pues si bien los estatutos de una persona jurídica, están dados para regir sus actividades internas, frente al trabajador sólo constituyen un simple acto unilateral, que no tiene la virtud de modificar el régimen de la contratación laboral ni de sustituir el acuerdo interpartes sobre la estipulación del término del contrato. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 28 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Tabares Mesa. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Fuente formal: Artículo 4º del Decreto 2351 de 1965; artículos 22, 23, 39 y 45 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 252 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1496 a 1501 del Código Civil; artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 206 del Código de Comercio; Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968; Decreto 1050, artículos 5º y 6º; Decreto 3135 de 1968, artículo 5º; Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2084. 579

REVISOR FISCAL. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO A TERMINO FIJO. Un acto unilateral no puede, en principio, entre particulares, obligar al trabajador, pero si la ley, que no un acto unilateral, establece el término por el cual se nombre al Revisor Fiscal y éste, que por mandato del Código de Comercio y de su estatuto profesional se reputa conocer dicho plazo, acepta el nombramiento y desempeña el cargo, no puede concluirse que se le ha impuesto unilateralmente una obligación con modalidad que él no aceptó o desconocía. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Salvamento de voto de 28 de septiembre de 1988. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Tabares Mesa. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Radicación número 2084. 579

CONTRATO A TERMINO FIJO. El contrato a término fijo no puede ser inferior a un año ni superior a tres y lo mismo cabe predicar de sus prórrogas (art. 4º-1 del Decreto 2351 de 1965). Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Juan Evangelista Rozo Durán. Demandado: Condominio Edificio El Conquistador. Radicación número 2504. 720

Págs.

CONTRATO A TERMINO FIJO. Solemnidades

REINTEGRO. CONTRATO A TERMINO FIJO. Solemnidades. En los contratos a término fijo, no es procedente la acción de reintegro, por la misma naturaleza de lo estipulado por las partes. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Carmen Vega Molina. Demandado: Lloreda Productos de Hierro y Acero S. A. Fuente formal: Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 4º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2770. ... 1112

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. No debe olvidarse que el contrato a término indefinido, única modalidad respecto de la cual está previsto el reintegro "...tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo..." Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Tamayo Trujillo. Demandado: Banco del Comercio S. A. Radicación número 2626. 1089

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. INDEMNIZACION MORATORIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 28 de noviembre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Casanova Romero. Demandado: Fundación Universitaria San Martín. Radicación número 2716. 1000

CONTRATO DE MANDATO JUDICIAL

HONORARIO. Remuneración por servicios personales. CONTRATO DE MANDATO JUDICIAL. El *ad quem* al examinar la resolución que registra la aprobación de las tarifas de honorarios profesionales y los documentos mediante los cuales las partes concertaron el contrato de mandato judicial, los apreció con error al deducir que la aplicación de las referidas tarifas están condicionadas a diferentes etapas procesales o las formas de terminación del proceso ejecutivo, siendo lo cierto que esos aspectos no aparecen ni se desprenden del documento *sub exámine*, que la causación de los honorarios dentro del contrato de mandato judicial pendería del valor del recaudo de la acreedora, porque a lo que se refiere es al valor del crédito y no a suma distinta. Esto es independiente del valor del recaudo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Hugo Rodríguez Pinzón. Demandado: Corporación Nacional de Turismo de Colombia. Radicación número 1580. 971

Págs.

CONTRATO DE TRABAJO

JURISDICCION. Asuntos que conoce. CONTRATO DE TRABAJO. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Luis Tamayo Yepes. Demandado: Martín Emilio Rodríguez Zapata. Radicación número 2343. 293

LAUDO ARBITRAL. EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL.

SINDICATOS. CONTRATO DE TRABAJO. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo según lo dispone el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, y, por ende, no pueden ser sujetos de los laudos arbitrales que tienen el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo conforme lo preceptúa el artículo 461 *ibídem.* Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de 25 de octubre de 1988. *Resuelve:* Declárase inexequible Comisaría Especial del Amazonas. Demandante: Sintra-Amazonas. Demandado: Comisaría Especial del Amazonas. La Corte por sentencia de homologación de 25 de octubre de 1988, *resuelve:* Declárase inexequible el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 18 de julio de 1988, en el conflicto colectivo laboral surgido entre la Comisaría Especial del Amazonas - Sintra-Amazonas, en todo lo concerniente a los empleados públicos de la Comisaría Especial del Amazonas. Se homologa todo lo demás del laudo mencionado. Fuente formal: Artículos 416 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 2º del Código Procesal Laboral. Radicación número 2792. 706

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica. EMPLEADOS OFICIALES. CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO DE TRABAJO. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado, es un establecimiento público. Cuando la ley determina quienes, de entre los servidores oficiales, tienen el carácter de trabajadores oficiales, no puede la voluntad de las partes, plasmada en contrato de trabajo o convención colectiva, o la decisión del ente empleador desconocer el imperioso mandato legal. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 12 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Quiñónez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Fuente formal: Acuerdo 105 de 1955, Concejo Distrital de Bogotá. Artículo 254 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 87 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2430. ... 490

CONTRATC DE TRABAJO. Definición

CONTRATO DE TRABAJO. Definición. UNIDAD DE EMPRESA. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. ACUMULACION DE PRE-

Págs.

TENSIONES. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Restrepo Vélez. Demandado: Calcomanías Meyercord de Col. Ltda.; Color Print Ltda.; Andina de Autoadhesivos Ltda. Radicación número 2259. 194

CONTRATO DE TRABAJO. Duración

CONTRATO DE TRABAJO. Duración. SALARIO EN ESPECIE. Si un patrono suministra a su empleado la comida, es claro que con ello lo libera de un gasto que obligatoriamente le correspondería con cargo al salario, de ahí que tal suministro comporte un carácter eminentemente salarial. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elver Jorge Zabala Sanabria. Demandado: Campenon Bernard. Fuente formal: Artículos 127, 128, 129, 130, 145 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2591. ... 1023

CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión

CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. REINTEGRO. Los períodos de suspensión del contrato de trabajo han de computarse como de servicios para efectos del reintegro previsto en el Decreto 2351 de 1965, artículo 8º, y el hecho de que esta norma sea posterior al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, reafirma aún más esta conclusión, puesto que si la voluntad del legislador hubiese sido la de que los referidos períodos no fueran sumados lo habría dispuesto así expresamente ya que no es dable suponer que ignora o que hubiera olvidado el principio sentado en el citado artículo 53 atinente a que los lapsos de suspensión: "...pueden ser descontados por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones..." Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Tamayo Trujillo. Demandado: Banco del Comercio S. A. Radicación número 2626. 1089

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. REGLAMENTO DE TRABAJO. El artículo 48 del Decreto reglamentario 2127 de 1945 establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las normas de la ley, convención o el reglamento de trabajo. Magistrado ponente

Págs.

doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 5 de diciembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Antonio Montesinos López. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2271. 1074

CONVENCION COLECTIVA

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION SANCION. La omisión del procedimiento convencional entre la Universidad y su sindicato de base en la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, genera no solamente la reparación de los perjuicios compensatorios sino también la pensión sanción, por cuanto la etapa previa a la extinción de la relación jurídica examinada constituye antecedente necesario para determinar si se configuran las justas causas autorizadas por la ley laboral, períodos que se enlazan entre sí formando un acto complejo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Siervo de Jesús Pinzón Carvajal. Demandado: Universidad Gran Colombia. Radicación número 2671. 767

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA. CASACION. INDEMNIZACION MORATORIA. Si el patrono niega la convención laboral o derechos emanados de ella, y al juicio aduce pruebas para su demostración, de las cuales aparezca que su negativa es razonable, el fallador queda facultado a su prudente arbitrio, para exonerarlo de la sanción por mora. Es cierto que la convención colectiva, como las demás normas jurídicas de alcance no nacional y las leyes extranjeras, deben demostrarse en juicio. 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. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamín Henao López. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Artículo 188 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2790. 895

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REGLAMENTO DE TRABAJO. El artículo 55 de la convención colectiva de trabajo, establece el procedimiento para la cancelación del contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso, y el inciso primero del reglamento interno de trabajo, establece la jornada de trabajo para la casa principal. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Ernesto Avila Panqueva. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2523. 747

Págs.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. Con fundamento en las pruebas que se singularizan como mal estimadas, la única conclusión a que racionalmente cabe llegar es a la de que la demandada despidió a su trabajador al terminar unilateralmente su contrato por el reconocimiento de una pensión convencional. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Antonio Dorado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2002. 90

PENSION DE JUBILACION. Reajuste (Ley 4ª de 1976). CONVENCION COLECTIVA. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. ...La cláusula 10 de la Convención Colectiva, consagra es un régimen especial de pensiones referido a determinados jubilados, sin que nada indique que este sistema particular de ajuste jubilatorio debe coexistir adicionalmente al ordinario previsto en la Ley 4ª de 1976. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 30 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Esteban Acuña Hernández. Demandado: Electrificadora de Bolívar S. A. Radicación número 1624. 223

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. REGLAMENTO DE TRABAJO. El artículo 48 del Decreto reglamentario 2127 de 1945 establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las normas de la ley, convención o el reglamento de trabajo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 5 de diciembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Antonio Montesinos López. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2271. 1074

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. Es doctrina de la Corte repetida insistentemente, que el reunir los requisitos para gozar de la pensión de jubilación, legal o convencional, no constituye justa causa de despido. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Gómez Giraldo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1323. ... 233

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. La norma convencional contenida en el artículo quince del texto unificado de dicho régimen, ratificado por el artículo 18 de la convención colectiva

Págs.

suscrita el 10 de diciembre de 1979, consagra el derecho a "una pensión mensual vitalicia" en favor de los trabajadores que con más de diez años de servicios "continuos o discontinuos" sean retirados "sin justa causa" o por "causas ajenas a su voluntad". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 5 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Arturo Echeverry Rengifo. Demandado: Banco de la República. Radicación número 2267. 608

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo de terminación. CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 27 de 1985, Radicación número 8500). Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 7 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Patrocinio Figueredo. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue S. A.). Radicación número 2337. 639

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Vigencia. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. Dando aplicación al texto arbitral, se ordena el reintegro del trabajador, el cual procede por haberse puesto fin a la relación contractual laboral, sin observancia del procedimiento descrito y consagrado en el laudo y conservado por el artículo 27 de la convención de 1982, vigente al momento del despido. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 11 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edilberto Castillo. Demandado: Banco del Comercio. Radicación número 2405. 658

INDEMNIZACION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. Al tenor de la norma convencional si el trabajador no hubiere cumplido diez años de servicios continuos y fuere despedido injustamente se le pagara la indemnización prevista en el artículo 43, de modo que, a *contrario sensu*, sólo si el servidor hubiere cumplido diez años continuos de servicios podrá demandar el reintegro. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aida Cardona Botero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1885. 185

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. TRIBUNAL ESPECIAL DE ARBITRAMENTO. CLAUSULA COMPROMISORIA. APELACION. El reintegro convencional perseguido por el recurrente, solamente puede ser ordenado por el Tribunal de Arbitramento al conocer, por vía de apelación, lo decidido por el Comité Obrero-patronal en relación con las funciones que a uno y otro organismo le asigna la prealudida convención que, a su vez, es la que los crea. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mariela Fernández de Vega. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2477. 691

Págs.

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica. EMPLEADOS OFICIALES. CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO DE TRABAJO. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado, es un establecimiento público. Cuando la ley determina quienes, de entre los servidores oficiales, tienen el carácter de trabajadores oficiales, no puede la voluntad de las partes, plasmada en contrato de trabajo o convención colectiva, o la decisión del ente empleador desconocer el imperioso mandato legal. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 12 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Quiñónez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Fuente formal: Acuerdo 105 de 1955, Concejo Distrital de Bogotá. Artículo 254 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 87 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2430. ... 490

ARBITRAMENTO. Forma del fallo. CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. El laudo arbitral tiene, en los términos del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo el carácter de convención colectiva "en cuanto a las condiciones de trabajo", la misma jurisprudencia ha entendido que el fallo de los árbitros no está sometido para su eficacia ni para su prueba al requisito del depósito que se exige en las convenciones colectivas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 13 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Guarín Gómez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 461 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Convención Colectiva. Laudo Arbitral. Radicación número 2277. 1163

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Antonio Dorado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2002. 90

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. Retroactividad

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. Retroactividad.

REINTEGRO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 1º de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Darío Toro Henao. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2194. 28

CONVENCION COLECTIVA. Finalidad

REGLAMENTO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. Finalidad. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ENFERMEDAD NO PROFESIONAL E INVALIDEZ. La causa que invocó la entidad recurrente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que ligaba a las partes, fue el hecho de que la curación de una enfermedad que padecía el demandante no era probable antes de seis

Págs.

meses, según informe confidencial del servicio médico, circunstancia que implicaba la imposibilidad del actor de poder cumplir con las obligaciones contractuales con la Caja. Este hecho está considerado como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso, por parte de la entidad demandada, en el numeral 5 del artículo 80 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 11 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón Cuéllar Ramírez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Fuente formal: Reglamento Interno de Trabajo. Convención Colectiva. Decreto 2541 de 1945, artículo 8º. Radicación número 2526. 666

CONVENCION COLECTIVA. Forma

CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO AUTENTICO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José Alfonso Díaz Araújo. Demandado: Morrison Knudsen International Comp. Inc. Radicación número 2265. 243

CONVENCION COLECTIVA. VACACIONES. Compensación en dinero

CONVENCION COLECTIVA. VACACIONES. Compensación en dinero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Montería. Demandante: César Oscar Cañavera Guzmán. Demandado: Banco Popular. Fuente formal: Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968. Decreto 777 de 1978. Parágrafo 2º del Decreto 3138 de 1968. Parágrafos 1º y 2º, artículo 51 del Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2627. ... 980

COSA JUZGADA

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. COSA JUZGADA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Luis Tamayo Yepes. Demandado: Martín Emilio Rodríguez Zapata. Radicación número 2343. 293

D

DEMANDA

ACUMULACION DE PRETENSIONES. DEMANDA. Como la acumulabilidad o compatibilidad de las peticiones de una demanda, es a juicio de esta Sala, una cuestión de hecho no discutible por la vía escogida por el recurrente, resulta entonces inadecuado este medio

Págs.

de impugnación para producir el quebrantamiento del fallo recurrido (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de noviembre de 1987, Radicación número 1659. Acta número 65). Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 8 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bertha Ramírez de Echeverry. Demandado: Empresa Unión Carbide de Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 1388. ... 828

ACUMULACION DE PRETENSIONES. DEMANDA. REINTEGRO. INDEMNIZACION MORATORIA. El reintegro y la indemnización moratoria son dos pretensiones que se excluyen porque al pedirse el reintegro se pretende la continuidad del contrato laboral entre las partes, mientras que con la indemnización moratoria se acepta sin discusión la extinción del mismo, tratándose entonces de dos pretensiones principales que se excluyen entre sí, resulta improcedente su acumulación en la demanda inicial al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al procedimiento laboral, artículo 145 numeral 2. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 8 de noviembre de de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bertha Ramírez de Echeverry. Demandado: Empresa Unión Carbide de Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 1388. 828

RECURSO DE CASACION. DEMANDA. Es totalmente improcedente introducir en la demanda de casación modificaciones a la que dio comienzo el proceso, pues la casación no es una tercera instancia sino un recurso extraordinario por virtud del cual se propone una confrontación entre la ley y la sentencia, según los planteamientos de hecho y de derecho que se dieron al trabarse la relación jurídico-procesal, y, por ello, no es posible corregir o variar los supuestos de la litis, ni muchísimo menos la persona demandada. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Luis Alejandro Avila Arteaga. Demandado: Empresa Emisora Sinfonía 2.000 F. M. Estéreo. Radicación número 2748. ... 920

DEMANDA DE CASACION. Requisitos

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Félix Antonio Quintero Vásquez. Demandado: Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A. Radicación número 2650. ... 1034

Págs.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Antonio Montañez Martínez. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Fuente formal: Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Artículo 90 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2759. 1155

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (Contenido)

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (Contenido). TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Conforme lo dispone el literal b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, el contrato de trabajo termina "por mutuo consentimiento" de las partes. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 7 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mila Cardona Mejía. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A. Radicación número 2377. 35

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (Contenido)

RECURSO DE CASACION. Causales. DEMANDA DE CASACION. Requisitos (Contenido). Es antitécnico apoyar la demanda en un conjunto de medios probatorios que se indican de manera imprecisa, sin determinar la forma en que cada una de esas pruebas condujo al error que se atribuye al sentenciador. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 23 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ariosto García Sandoval. Demandado: Cristalería Peldar S. A. e Industria del Vidrio Plano S. A. Radicación número 1481. 358

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Forma

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Forma. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los cargos carecen de proposición jurídica completa, pues no indica como violados preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce. Las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, imponen obviamente cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulen a la resolución impugnada, pues el recurso no es una nueva instancia en la cual puedan hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonardo Calderón Barney. Demandado: Empresas Municipales de Cali "Emcali". Radicación número 2396. 533

DEMANDA DE CASACION. Técnica

RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 12

Págs.

de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Antonio Rincón Contreras. Demandado: Talleres de Mantenimiento Correctivo Montalvo y Quiroga, Técnica Volkswaguen Ltda., Montalvo y Quiroga Ltda. y Solidariamente a Jorge Eduardo Montalvo Linares y otros. Fuente formal: Artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Radicación número 2424. 477

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Error de derecho. Es sabido que la ley reguladora del recurso extraordinario exige, para la procedencia de un ataque por la vía indirecta, que se indique el error alegado, singularizándose con precisión las pruebas que por razón de su errada valoración o falta de apreciación lo hayan originado. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Augusto Botero Gómez. Demandado: Héctor Herrera Díaz y a la Academia Royal Racquet Touri Ltda. Radicación número 2185. 559

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Requisitos

DEMANDA DE CASACION. Técnica. Requisitos. Como las causales de casación laboral tienen individualidad propia y son independientes entre sí la técnica de casación exige, que no se pueden invocar en un mismo cargo simultáneamente distintas causales o conceptos de violación sobre la misma o las mismas normas que se señalan quebrantadas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 13 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Guarín Gómez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 461 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Convención Colectiva. Laudo Arbitral. Radicación número 2277. 1163

DERECHOS ADQUIRIDOS

PRIMA DE NAVIDAD. TRABAJADORES OFICIALES. PRINCIPIOS LABORALES. DERECHOS ADQUIRIDOS. Siempre que se ha hablado de prestaciones sociales causadas a la fecha en que entra a regir la disposición legal que la suprime, y como toda prestación social se causa por determinado período de tiempo servido (un año en el caso de la prima controvertida), el derecho adquirido se refiere es, al valor pecuniario de la prestación ya adquirida por haberse laborado en el tiempo necesario para el nacimiento del derecho a disfrutarla y no para servicios que se presten con posterioridad a la derogatoria de la normatividad que la crea. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Montería. Demandante: César Oscar Cañavera Guzmán. Demandado: Banco Popular. Fuente formal: Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968. Decreto 777 de 1978. Parágrafo 2º del Decreto 3138 de 1968. Parágrafos 1º y 2º, artículo 51 del Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2627. 980

Págs.

DESCUENTOS PROHIBIDOS

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. DESCUENTOS PROHIBIDOS. CONCILIACION PROCESAL. Acta. CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Antonia Iguarán Martínez. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número 2264. 202

DESPIDO

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Liquidación de la empresa. DESPIDO. El literal e) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, como los restantes de la norma, apenas consagra un modo legal de extinción de los contratos de trabajo. De esos modos solamente el señalado con la letra h) se traduce en despido, por ser producto o consecuencia de la voluntad unilateral del empleador. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 2 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jacinto Puentes. Demandado: Parke Davis & Company. Fuente formal: Artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, literal e). Artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2603. 1057

DICTAMEN PERICIAL

DICTAMEN PERICIAL. JUICIOS DEL TRABAJO. La pericia en los juicios del trabajo sólo procede en aquellos casos en que el Juez requiera de la asesoría de un experto frente a asuntos que demanden especiales conocimientos, pero el experto tiene vedado arrogarse funciones judiciales. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elver Jorge Zabala Sanabria. Demandado: Campenon Bernard. Fuente formal: Artículos 127, 128, 129, 130, 145 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2591. 1023

DOCUMENTO. Fotocopia

DOCUMENTO. Fotocopia. TESTIMONIO. Una fotocopia informal, por adolecer del requisito de la autenticidad no puede ser examinada en casación laboral, al igual que la prueba testimonial por la restricción impuesta en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Juan Evangelista Rozo Durán. Demandado: Condominio Edificio El Conquistador. Radicación número 2504. 720

DOCUMENTO AUTENTICO

CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO AUTENTICO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Rafael

Págs.

Baquero Herrera. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José Alfonso Díaz Araújo. Demandado: Morrison Knudsen International Comp. Inc. Radicación número 2265. 243

REPRESENTANTE DEL PATRONO. CONFESION. DOCUMENTO AUTENTICO. El capitán de la nave desempeña una función pública, es el representante del patrono o armador de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1º del Decreto 2351 de 1965 y 1495 inciso 2º del Código de Comercio, es decir cumple una doble función. En ejercicio de esta última, por ser representante del patrono, en asuntos laborales queda excluido su rango de autoridad pública y en consecuencia los documentos suscritos por el Capitán no se presumen auténticos conforme a lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 9 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Enrique Pescador. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 1498, 1499, 1501 numeral 10 literal 1, 1508 numeral 6, 1965 inciso 2º del Código de Comercio. Artículos 252, 253, 254, numeral 2 del 195 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 1º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 23 de la Ley 16 de 1968. Radicación número 1935. 463

E

EMPLEADO PUBLICO

INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL. Naturaleza jurídica. ESTATUTOS. EMPLEADO PUBLICO. Los estatutos del Instituto de Crédito Territorial, debieron allegarse al informativo, y si ello no ocurrió, se imponía aplicar el principio general establecido por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y estimar que el actor fue un empleado público, sin que sea legalmente posible esgrimir en contra de tal conclusión otro tipo de pruebas. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cándido Enciso Gómez. Demandado: Instituto de Crédito Territorial. Fuente formal: Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Artículo 26 del Decreto 1050 de 1968. Artículo 188 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2459. 789

LAUDO ARBITRAL. EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL. SINDICATOS. CONTRATO DE TRABAJO. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo según lo dispone el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, y, por ende, no pueden ser sujetos de los laudos arbitrales que tienen el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo conforme lo preceptúa el

Págs.

artículo 461 *ibídem*. Magistrado ponento doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de 25 de octubre de 1988. *Resuelve*: Declárase inexequible Comisaría Especial del Amazonas. Demandante: Sintra-Amazonas. Demandado: Comisaría Especial del Amazonas. La Corte por sentencia de homologación de 25 de octubre de 1988, *resuelve*: Declárase inexequible el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 18 de julio de 1988, en el conflicto colectivo laboral surgido entre la Comisaría Especial del Amazonas, Sintra-Amazonas, en todo lo concerniente a los empleados públicos de la Comisaría Especial del Amazonas. Se homologa todo lo demás del laudo mencionado. Fuente formal: Artículo 416 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 2º del Código Procesal Laboral. Radicación número 2792. 706

EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. Los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas a que se refieren los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 3º del 1848 de 1969, son aquellos que se dedican a la ejecución material de labores de construcción y sostenimiento de obras públicas. La protección general concedida por las leyes es suficiente para darles el amparo justo y razonable cuando trabajan como empleados públicos. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 26 de agosto de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Teófilo Soler Leal. . Demandado: Departamento de Cundinamarca. Radicación número 1505. 416

EMPLEADOS OFICIALES

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica. EMPLEADOS OFICIALES. CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO DE TRABAJO. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado, es un establecimiento público. Cuando la ley determina quienes, de entre los servidores oficiales, tienen el carácter de trabajadores oficiales, no puede la voluntad de las partes, plasmada en contrato de trabajo o convención colectiva, o la decisión del ente empleador desconocer el imperioso mandato legal. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 12 de septiembre de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Quiñónez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Fuente formal: Acuerdo 105 de 1955, Concejo Distrital de Bogotá. Artículo 254 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 87 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2430. 490

EMPLEADOS PUBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES. Normas generales. Clasificación, estatutos

EMPLEADOS PUBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES. Normas generales. Clasificación, estatutos. ...Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin

Págs.

embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisara qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Camilo Arturo Castañeda López. Demandado: Municipio de Bello. Radicación número 2331. 110

EMPRESA. Capital

PENSION DE JUBILACION. EMPRESA. Capital. El derecho a la pensión de jubilación de conformidad con lo que dispone el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, se adquiere por el trabajador al cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a una misma empresa de capital de ...$800.000.oo o más y la edad señalada por la misma norma, 50 años si se trata de mujer y 55 si es varón. El artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, señala como capital de la empresa en determinada época, el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Francisco Chávez García. Demandado: Cuéllar Serrano Gómez y Cía. Ltda. Fuente formal: Artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 87 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2435. 548

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica. EMPLEADOS OFICIALES. CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO DE TRABAJO. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado, es un establecimiento público. Cuando la ley determina quienes, de entre los servidores oficiales, tienen el carácter de trabajadores oficiales, no puede la voluntad de las partes, plasamada en contrato de trabajo o convención colectiva, o la decisión del ente empleador desconocer el imperioso mandato legal. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 12 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Quiñónez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Fuente formal: Acuerdo 105 de 1955, Concejo Distrital de Bogotá. Artículo 254 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 87 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2430. ... 490

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica y de sus servidores. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Acuerdo número 105 de 1955, naturalizó a la demandada como establecimiento público del orden distrital, para lo cual está fa-

Págs.

cultado por el artículo 197, numeral 4º de la Constitución Nacional. Este acuerdo por no ser de carácter nacional está excluido de la vía directa en casación conforme lo ordenado en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y la sentencia de Sala Plena de fecha 25 de abril de 1974. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alicia Páez Muñoz. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E. Fuente formal: Acuerdo número 105 de 1955. Artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Artículo 1º del Decreto 3300 de 1954. Artículo 197 de la Constitución Nacional. Radicación número 1088. 905

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica y de sus servidores. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, es un establecimiento público; por lo tanto, en principio, las personas que a ella prestan sus servicios son empleados públicos, excepto las que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas y quienes desempeñan las actividades que en los estatutos deben precisarse, las que pueden ejecutarse por contrato de trabajo. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 11 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ernesto Rodríguez Martínez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Radicación número 2254. 70

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTA "EDIS". Naturaleza jurídica

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTA "EDIS". Naturaleza jurídica. ESTABLECIMIENTO PUBLICO. El ente demandado en principio es un establecimiento público, conforme a los Acuerdos números 30 de 1958 y 75 de 1960. En estas condiciones resulta palmario que de acuerdo al principio general (art. 5º del Decreto 3135 de 1968). "Las personas que presten sus servicios en los... establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 28 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Germán Caballero Bonilla. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos de Bogotá "EDIS". Fuente formal: Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Acuerdos números 30 de 1958 y 75 de 1960. Radicación número 1604. 778

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. TRABAJADORES OFICIALES. Los Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968, distinguen de manera muy clara los establecimientos públicos de las

Págs.

empresas industriales y comerciales del Estado y unos y otros de las sociedades de economía mixta. Pueden ser considerados trabajadores oficiales las personas que sirvan a las sociedades de economía mixta, cuando estas se asimilen al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado por razón de la integración de su capital social en el que el Estado posea al menos el 90%. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 29 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Tabares Mesa. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Fuente formal: Artículo 4º del Decreto 2351 de 1965: Artículos 22, 23, 39 y 45 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 252 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1496 a 1501 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 206 del Código de Comercio; Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968; Decreto 1050, artículos 5º y 6º; Decreto 3135 de 1968, artículo 5º; Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2084. 579

ENFERMEDAD NO PROFESIONAL E INVALIDEZ

REGLAMENTO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. Finalidad. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ENFERMEDAD NO PROFESIONAL E INVALIDEZ. La causa que invocó la entidad recurrente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que ligaba a las partes, fue el hecho de que la curación de una enfermedad que padecía el demandante no era probable antes de seis meses, según informe confidencial del servicio médico, circunstancia que implicaba la imposibilidad del actor de poder cumplir con las obligaciones contractuales con la Caja. Este hecho está considerado como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso, por parte de la entidad demandada, en el numeral 5º del artículo 80 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 11 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón Cuéllar Ramírez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Fuente formal: Reglamento Interno de Trabajo. Convención Colectiva. Decreto 2541 de 1945, artículo 8º. Radicación número 2526. 666

ENFERMEDAD PROFESIONAL

ACCIDENTE DE TRABAJO. ENFERMEDAD PROFESIONAL. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. OBLIGACIONES DEL PATRONO. Protección al trabajador. Corresponde al patrono, el cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores y, además, es obligación especial suya "procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud". Magistrado ponente doctor

Págs.

Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 21 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Angel Henao Jaramillo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 2242. 134

ERROR IN PROCEDENDO

ERROR *IN PROCEDENDO.* CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha admitido que dentro de la causal primera de casación pueda plantearse la violación de la ley a través de errores *in procedendo*, siempre que estos hayan sido planteados en las instancias e incidan en la infracción de las normas sustanciales. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Silvia Atehortúa Maya. Demandado: Jaime Molina Vélez y Cía. S. C. Fuente formal: Artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Artículo 23 de la Ley 16 de 1968. Artículo 60 del Decreto 528 de 1960. Ley 105 de 1931. Decreto 2158 de 1948. Código Procesal del Trabajo. Radicación número 2554. 866

ESTABLECIMIENTO PUBLICO

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTA "EDIS". Naturaleza jurídica. ESTABLECIMIENTO PUBLICO. El ente demandado en principio es un establecimiento público, conforme a los Acuerdos números 30 de 1958 y 75 de 1960. En estas condiciones resulta palmario que de acuerdo al principio general (art. 5º del Decreto 3135 de 1968). "Las personas que presten sus servicios en los... establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 28 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Germán Caballero Bonilla. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos de Bogotá "EDIS". Fuente formal: Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Acuerdos números 30 de 1958 y 75 de 1960. Radicación número 1604. 778

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. TRABAJADORES OFICIALES. Los Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968, distinguen de manera muy clara los establecimientos públicos de las empresas industriales y comerciales del stado y unos y otros de las sociedades de economía mixta. Pueden ser considerados trabajadores oficiales las personas que sirvan a las sociedades de economía mixta, cuando estas se asimilen al régimen de las empresas industriales y

Págs.

comerciales del Estado por razón de la integración de su capital social en el que el Estado posea al menos el 90%. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 28 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Tabares Mesa. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Salvamento de voto doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Fuente formal: Artículo 4º del Decreto 2351 de 1965; artículos 22, 23, 39 y 45 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 252 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1496 a 1501 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 206 del Código de Comercio; Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968; Decreto 1050, artículos 5º y 6º; Decreto 3135 de 1968, artículo 5º; Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2084. 595

ESTATUTOS

INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL. Naturaleza jurídica. ESTATUTOS. EMPLEADO PUBLICO. Los Estatutos del Instituto de Crédito Territorial, debieron allegarse al informativo, y si ello no ocurrió, se imponía aplicar el principio general establecido por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y estimar que el actor fue un empleado público, sin que sea legalmente posible esgrimir en contra de tal conclusión otro tipo de pruebas. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cándido Enciso Gómez. Demandado: Instituto de Crédito Territorial. Fuente formal: Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Artículo 26 del Decreto 1050 de 1968. Artículo 188 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2459. 789

EXCEPCIONES

CASACION. EXCEPCIONES. FALTA DE JURISDICCION O COMPETENCIA. La excepción de falta de jurisdicción o competencia es de las llamadas dilatorias, de manera que la oportunidad para declararla precluye en la primera audiencia de trámite (C. P. L., art. 32). Además la Sala tiene vedado resolver oficiosamente sobre aspectos que no le sean planteados por el recurrente, ya que en casación su atribución es diversa a la que pueden tener los falladores de instancia cuya competencia les permite revisar el proceso en toda su extensión. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Antonio González Tombe. Demandado: Departamento del Cauca. Fuente formal: Artículo 152-1 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 32 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2422. 849

Págs.

F

FALTA DE JURISDICCION O COMPETENCIA

CASACION. EXCEPCIONES. FALTA DE JURISDICCION O COMPETENCIA. La excepción de falta de jurisdicción o competencia es de las llamadas dilatorias, de manera que la oportunidad para declararla precluye en la primera audiencia de trámite (C. P. L., art. 32). Además la Sala tiene vedado resolver oficiosamente sobre aspectos que no le sean planteados por el recurrente, ya que en casación su atribución es diversa a la que pueden tener los falladores de instancia cuya competencia les permite revisar el proceso en toda su extensión. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Antonio González Tombe. Demandado: Departamento del Cauca. Fuente formal: Artículo 152-1 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 32 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2422. 849

H

HECHO O MEDIO NUEVO

HECHO O MEDIO NUEVO. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaun Francisco Chávez García. Demandado: Cuéllar Serrano Gómez y Cía. Ltda. Fuente formal: Artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 87 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2435. 548

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 27 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Oscar Héctor Quintabani Faggionali. Demandado: Corporación Club de Fútbol de Pereira. Radicación número 2213. ... 157

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. CARGA DE LA PRUEBA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Acerca de la carga de la prueba frente al reclamo de indemnización por despido es de advertir que no se ha variado el repetido criterio jurisprudencial en cuanto a que al trabajador corresponde probar el despido como regla general. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Deman-

Págs.

dante: Guillermo Rendón Tobón. Demandado: Arquitectos e Ingenieros Asociados Ltda. Radicación número 1950. 7

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Silvia Atehortúa Maya. Demandado: Jaime Molina Vélez y Cía. S. C. Fuente formal: Artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículos 8º de la Ley 171 de 1961. Artículo 23 de la Ley 16 de 1968. Artículo 60 del Decreto 528 de 1960. Ley 105 de 1931. Decreto 2158 de 1948. Código Procesal del Trabajo. Radicación número 2554. 866

HOMOLOGACION. Aspectos económicos. Competencia

HOMOLOGACION. Aspectos económicos. Competencia. PRINCIPIO DE EQUIDAD. Los arbitradores se acomodaron a la competencia otorgada y de lo resuelto no aparece infracción a derechos constitucionales o legales, por lo tanto la Sala habrá de homologar el laudo, no sin advertir que, versando la discusión sobre aspectos convencionales, y acordadas las partes en que el punto fuera resuelto por aquellos, no se ve que tal acuerdo, ni el laudo consiguiente violen el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de homologación de 23 de noviembre de 1988. *Resuelve.* Declárase exequible Hospital San Juan de Dios de Cali. Demandante: Sindicato de Trabajadores del Hospital San Juan de Dios de Cali. Demandado: Hospital San Juan de Dios de Cali. La Corte por sentencia de homologación de 23 de noviembre de 1988, *resuelve*: Declárase exequible el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, por el cual se dirimió el diferendo laboral colectivo surgido entre el Hospital San Juan de Dios de Cali y su Sindicato de Trabajadores. Fuente formal: Artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 3041. ... 954

HONORARIOS

HONORARIOS. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 12 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Alberto Barón Pérez. Demandado: Blanca Lombana de Hernández. Radicación número 2170. 326

HONORARIOS. Remuneración por servicios personales

HONORARIOS. Remuneración por servicios personales. CONTRATO DE MANDATO JUDICIAL. El *ad quem* al examinar la resolución que registra la aprobación de las tarifas de honorarios profesionales y los documentos mediante los cuales las partes concertaron el contrato de mandato judicial, los apreció con error al deducir que la aplicación de las referidas tarifas están condicionadas a diferentes etapas procesales o las formas de terminación del proceso ejecutivo, siendo lo

Págs.

cierto que esos aspectos no aparecen ni se desprenden del documento *sub exámine*, que la causación de los honorarios dentro del contrato de mandato judicial pendería del valor del recaudo de la acreedora, porque a lo que se refiere es al valor del crédito y no a suma distinta. Esto es independiente del valor del recaudo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Hugo Rodríguez Pinzón. Demandado: Corporación Nacional de Turismo de Colombia. Radicación número 1580. 971

HOSPITAL DE BARRANQUILLA. Naturaleza jurídica y de sus servidores

HOSPITAL DE BARRAQUILLA. Naturaleza jurídica y de sus servidores. El Hospital de Barranquilla, no es una entidad de derecho público sino de derecho privado, por tanto no puede tenerse la vinculación de la demandante como regida por una relación legal y reglamentaria. Por el contrario, lo que se comprueba es que su vinculación con la entidad demandada tuvo su origen en un contrato de trabajo. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *Casa*. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Doris Arellano de la Rosa. Demandado: Hospital de Barranquilla. Radicación número 2340. 175

II

IDENTIDAD DE EMPRESA

IDENTIDAD DE EMPRESA. PENSION SANCION. El Tribunal no sustentó la decisión acusada en la sustitución patronal que contempla el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, sino en la "identidad de empresa" que halló entre las unidades de explotación económica o establecimientos comerciales en que laboró la demandante. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín Demandante: Silvia Atehortúa Maya. Demandado: Jaime Molina Vélez y Cía. S. C. Fuente formal: Artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Artículo 23 de la Ley 16 de 1968. Artículo 60 del Decreto 528 de 1960. Ley 105 de 1931. Decreto 2158 de 1948. Código Procesal del Trabajo. Radicación número 2554. 866

INDEMNIZACION

INDEMNIZACION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. Al tenor de la norma convencional si el trabajador no hubiere cumplido diez años de servicios continuos y fuere despedido injustamente se le pagará la indemnización prevista en el artículo 43, de modo que, a *contrario sensu*, sólo si el servidor hubiere cumplido diez años continuos de servicios podrá demandar el reintegro. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No*

Págs.

casa. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aida Cardona Botero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1885. 185

INDEMNIZACION MORATORIA

CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO AUTENTICO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José Alfonso Díaz Araújo. Demandado: Morrison Knudsen International Comp. Inc. Radicación número 2265. 243

ACUMULACION DE PRETENSIONES. DEMANDA. REINTEGRO. INDEMNIZACION MORATORIA. El reintegro y la indemnización moratoria son dos pretensiones que se excluyen porque al pedirse el reintegro se pretende la continuidad del contrato laboral entre las partes, mientras que con la indemnización moratoria se acepta sin discusión la extinción del mismo, tratándose entonces de dos pretensiones principales que se excluyen entre sí, resulta improcedente su acumulación en la demanda inicial al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al procedimiento laboral, artículo 145 numeral 2. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 8 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bertha Ramírez de Echeverry. Demandado: Empresa Unión Carbide de Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 1388. 828

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Doris Orellano de la Rosa. Demandado: Hospital de Barranquilla. Radicación número 2340. 175

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. El cierre intempestivo de empresas, no constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, pero de ocurrir genera las consecuencias señaladas en la ley. Pues por sabido se tiene que la forma de terminación del contrato no reviste formalidades accidentales ni esenciales, basta la manifestación expresa o tácita, verbal, fundada en la conducta observada por las partes, para inferir la voluntad de poner término al vínculo contractual o a la relación laboral en curso. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 1º de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier

Págs.

de Jesús Lozada Estrada. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Radicación número 2243. 20

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. SALARIO EN ESPECIE. INDEMNIZACION MORATORIA. RECURSO DE CASACION LABORAL. No es de recibo en la casación laboral, el planteamiento de supuestas o reales irregularidades procesales (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 6 de 1988, Radicación número 1998. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 6 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gregorio Sarmiento Barraza. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2446. 625

SALARIO. TRABAJO DOMINICAL. TRABAJO FESTIVO. INDEMNIZACION MORATORIA. Lo que se paga a los trabajadores por concepto de su trabajo en días domingos y feriados es de índole típicamente salarial, pues no otra cosa puede predicarse de una remuneración que se dirige a retribuir la prestación de servicios. La falta de pago del valor del trabajo en días dominicales y feriados acarrea salarios caídos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Luis Meyer Cano. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2235. 445

INDEMNIZACION MORATORIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Antonia Iguarán Martínez. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número 2264. ... 202

CONCILIACION EXTRAPROCESAL. INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PRESTACIONES SOCIALES. SALARIO. No es cierto que la conciliación extraprocesal extinga las obligaciones laborales para dar origen a una obligación de naturaleza jurídica diferente, que únicamente sea exigible mediante la acción ejecutiva y que sólo puede causar intereses moratorios, pero no la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues contrariamente a lo considerado por el Tribunal, la Corte tiene sentada la jurisprudencia de que si procede la sanción moratoria contra el patrono que no paga a la terminación del contrato los salarios y prestaciones sociales que adeuda a su trabajador cuando no existe respecto de tal obligación la certeza que resulta de la cosa juzgada que la ley imprime a la conciliación. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 25 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pasto. Demandante:

Págs.

José Hugo Castillo Rojas. Demandado: Nelson Narváez y Transporte Rápido Putumayo Limitada. Radicación número 2599. 713

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Marco Fidel Castañeda Suárez. Demandado: Morrison Knudsen International Comp. Inc. Radicación número 2171. 265

RETENCION DE SALARIOS. Compensación. INDEMNIZACION MORATORIA. La presentación de la excepción de compensación por supuestos excesos en los pagos salariales al trabajador, que no conforman crédito o deudas a su cargo, compensables con obligaciones de la carga prestacional del patrono, ciertamente no ubican la conducta procesal de la demandada en el campo de la buena fe. Pues no es lo mismo la extinción de una obligación por compensación, con la acción *in remverso* para la restitución del pago de lo no debido que impone a quien pagó lo que no debía, concurrir a un proceso para que así sea declarado. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 5 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Ramírez Contreras. Demandado: Inversiones y Construcciones Cóndor Limitada. Radicación número 0964. 1063

PENSION. SALARIO. INDEMNIZACION MORATORIA. No es la incompatibilidad entre la pensión y el salario, lo que determina la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sino la mora en el pago de las obligaciones laborales condicionada a la buena fe del patrono. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *Na casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Gómez Giraldo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1323. 233

INDEMNIZACION MORATORIA. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe ser entendido como una excepción a la regla general según la cual la buena fe se presume (C. C., art. 769). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 2 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Irlande Rafael Carvajal Cerpa. Demandado: Alberto Abela Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 769 del Código Civil. Artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 258 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 61 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2746. 1050

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. INDEMNIZACION MORATORIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 28 de noviembre de 1988. *Casa total-*

Págs.

mente. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Casanova Romero. Demandado: Fundación Universitaria San Martín. Radicación número 2716. 1000

INDEMNIZACION MORATORIA. La buena fe del patrono demostrada por éste en el proceso lo exonera de la súplica de indemnización moratoria. La buena fe debe demostrarse por el patrono, porque tanto el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como el 1º del Decreto 797 de 1949 presumen la mala fe. Para acreditar la buena fe patronal no bastan cualesquiera razones sino las que el Juez considere atendibles por la fuerza de la convicción que tenga sobre la corrección de la conducta alegada por el patrono. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 15 de septiembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Enrique Olea Carmona. Demandado: Santiago Heredia Rodríguez. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Artículo 769 del Código Civil. Artículo 11 de la Ley 6ª de 1945. Radicación número 2390. 513

INDEMNIZACION MORATORIA. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es claro al disponer que la sanción moratoria equivale a una suma igual al último salario diario percibido por el trabajador por cada día de retardo, independientemente de que el patrono hubiere solucionado parcialmente las prestaciones y salarios debidos. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Esaú Guzmán Bedoya. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Radicación número 2512. 742

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA. CASACION. INDEMNIZACION MORATORIA. Si el patrono niega la convención laboral o derechos emanados de ella, y al juicio aduce pruebas para su demostración, de las cuales aparezca que su negativa es razonable, el fallador queda facultado a su prudente arbitrio, para exonerarlo de la sanción por mora. Es cierto que la convención colectiva, como las demás normas jurídicas de alcance no nacional y las leyes extranjeras, deben demostrarse en juicio. 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. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamín Henao López. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Artículo 188 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2790. 895

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de octubre de 1988. *No casa.*

Págs.

Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mariela Fernández de Vega. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2477. 691

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El error de hecho, según lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala, debe ser manifiesto, notorio, evidente, es decir que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 7 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Patrocinio Figueredo. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue S. A.). Radicación número 2337. ... 639

INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL. Naturaleza jurídica

INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL. Naturaleza jurídica. ESTATUTOS. EMPLEADO PUBLICO. Los Estatutos del Instituto de Crédito Territorial, debieron allegarse al informativo, y si ello no ocurrió, se imponía aplicar el principio general establecido por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y estimar que el actor fue un empleado público, sin que sea legalmente posible esgrimir en contra de tal conclusión otro tipo de pruebas. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cándido Enciso Gómez. Demandado: Instituto de Crédito Territorial. Fuente formal: Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Artículo 26 del Decreto 1050 de 1968. Artículo 188 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2459. 789

J

JORNAL

JORNAL. TRABAJO DOMINICAL. Cuando se pacta la remuneración a jornal, se debe aplicar la previsión contenida en el artículo 174 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es que si se trabaja durante todos los días laborables de la semana, sin faltar al trabajo, o que si se falta, sea por justa causa o por culpa o disposición del patrono (art. 173 *ibídem*), se tiene derecho a recibir el salario ordinario en forma sencilla; a *contrario sensu*, si no se trabaja en todos los días laborables de la semana, no se tiene derecho al pago por tal concepto. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 4 de noviembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Velandia. Demandado: Socie-

Págs.

dad Purina de Colombia S. A. Fuente formal: Artículos 173 y 174 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2564. 816

JUICIOS DEL TRABAJO

DICTAMEN PERICIAL. JUICIOS DEL TRABAJO. La pericia en los juicios del trabajo sólo procede en aquellos casos en que el Juez requiera de la asesoría de un experto frente a asuntos que demanden especiales conocimientos, pero el experto tiene vedado arrogarse funciones judiciales. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elver Jorge Zabala Sanabria. Demandado: Campenon Bernard. Fuente formal: Artículos 127, 128, 129, 130, 145 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2591. 1023

JURISDICCION. Asuntos que conoce

JURISDICCION. Asuntos que conoce. CONTRATO DE TRABAJO. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Luis Tamayo Yepes. Demandado: Martín Emilio Rodríguez Zapata. Radicación número 2343. 293

L

LAUDO. Vigencia

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Vigencia. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. Dando aplicación al texto arbitral, se ordena el reintegro del trabajador, el cual procede por haberse puesto fin a la relación contractual laboral, sin observancia del procedimiento descrito y consagrado en el laudo y conservado por el artículo 27 de la Convención de 1982, vigente al momento del despido. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 11 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edilberto Castillo. Demandado: Banco del Comercio. Radicación número 2405. 658

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL. EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL. SINDICATOS. CONTRATO DE TRABAJO. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo según lo dispone el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, y, por ende, no pueden ser sujetos

Págs.

de los laudos arbitrales que tienen el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo conforme lo preceptúa el artículo 461 *ibídem*. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de 26 de octubre de 1988. *Resuelve:* Declárase inexequible Comisaría Especial del Amazonas. Demandante: Sintra-Amazonas. Demandado: Comisaría Especial del Amazonas. La Corte por sentencia de homologación de 25 de octubre de 1988, *resuelve:* Declárase inexequible el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 18 de julio de 1988, en el conflicto colectivo laboral surgido entre la Comisaría Especial del Amazonas, Sintra-Amazonas, en todo lo concerniente a los empleados públicos de la Comisaría Especial del Amazonas. Se homologa todo lo demás del laudo mencionado. Fuente formal: Artículos 416 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 2º del Código Procesal Laboral. Radicación número 2792. 706

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 2 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Irlande Rafael Carvajal Cerpa. Demandado: Alberto Abela Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 769 del Código Civil. Artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 258 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 61 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2746. 1050

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. INDEMNIZACION MORATORIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 28 de noviembre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Casanova Romero. Demandado: Fundación Universitaria San Martín. Radicación número 2716. 1000

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Juan Evangelista Rozo Durán. Demandado: Condominio Edificio El Conquistador. Radicación número 2504. 720

INDEMNIZACION MORATORIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Antonia Iguarán Martínez. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número 2264. 202

Págs.

LITISCONSORCIO FACULTATIVO

MUERTE POSTERIOR A LACCIDENTE. Pago de prestaciones. Beneficiarios. LITISCONSORCIO FACULTATIVO. Los benfeiciarios al poder tener intereses diferentes y sólo parcialmente afines, apenas podrán actuar como litis consortes facultativos; ya que ni por la naturaleza de la obligación del patrono deudor —la de pagar una suma de dinero siempre es divisible (C. C., art. 1581)— ni por específica disposición legal, es indispensable la comparecencia de todos para que la relación jurídico-procesal quede completa (Rectificación jurisprudencia de sentencia de mayo 4 de 1983, Sección Primera). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elvia Molina de Lopera. Demandado: García Restrepo y Cía. Ltda. Depósito Guayaquil Ltda. y Agusto García Correa. Fuente formal: Código Civil, artículo 1581; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 204, 212 y 19; Código de Procedimiento Civil, artículos 51 y 83; artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; literal a, ordinal 1, artículo 6º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2556. 675

M

MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO

REVISOR FISCAL. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO A TERMINO FIJO. Un acto unilateral no puede, en principio, entre particulares, obligar al trabajador, pero si la ley, que no un acto unilateral, establece el término por el cual se nombre al Revisor Fiscal y éste, que por mandato del Código de Comercio y de su estatuto profesional se reputa conocer dicho plazo, acepta el nombramiento y desempeña el cargo, no puede concluirse que se le ha impuesto unilateralmente una obligación con modalidad que él no aceptó o desconocía. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Salvamento de voto de 28 de septiembre de 1988. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Tabares Mesa. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Radicación número 2084. 579

MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO A TERMINO FIJO. REVISOR FISCAL. Al tenor del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, el contrato de trabajo pactado a término fijo, debe constar por escrito. Esto supone necesariamente el otorgamiento de un documento en el cual se plasmen las condiciones que habrán de regir el vínculo laboral y dentro de ellas necesariamente el plazo pactado. Con respecto a los estatutos de la entidad, en su artículo 33 se fija un período de 2 años al Revisor Fiscal. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en sostener que el contrato social no puede considerarse como norma de superior jerarquía a la legal, o que prevalezca sobre la voluntad de las partes, pues si bien los estatutos de una persona jurídica, están dados para regir sus

Págs.

actividades internas, frente al trabajador sólo constituyen un simple acto unilateral, que no tiene la virtud de modificar el régimen de la contratación laboral ni de sustituir el acuerdo interpartes sobre la estipulación del término del contrato. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 28 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Tabares Mesa. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Fuente formal: Artículo 4º del Decreto 2351 de 1965; artículos 22, 23, 39 y 45 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 252 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1496 a 1501 del Código Civil; artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 206 del Código de Comercio; Decretos-ley 105 y 3135 de 1965; Decreto 1050, artículos 5º y 6º; Decreto 3135 de 1986, artículo 5º; Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2084. 579

MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE

MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. SEGURO SOCIAL. PATRONO. Está demostrado que el trabajador fue afiliado al Seguro Social, y por ello las prestaciones por razón al infortunio laboral que sufrió y que le causó la muerte, son de cargo directo de la entidad de previsión y no del patrono. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elvia Molina de Lopera. Demandado: García Restrepo y Cía. Ltda. Depósito Guayaquil Ltda. y Agusto García Correa. Fuente formal: Código Civil, artículo 1581; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 204, 212 y 19; Código de Procedimiento Civil, artículos 51 y 83; Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; literal a), ordinal 1º, artículo 6º, Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2556. 675

MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. Pago de prestaciones. Beneficiarios

MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. Pago de prestaciones. Beneficiarios. LITISCONSORCIO FACULTATIVO. Los beneficiarios al poder tener intereses diferentes y sólo parcialmente afines, apenas podrán actuar como litis consortes facultativos; ya que ni por la naturaleza de la obligación del patrono deudor —la de pagar una suma de dinero siempre es divisible (C. C., art. 1581)— ni por específica disposición legal, es indispensable la comparecencia de todos para que la relación jurídico-procesal quede completa (Rectificación jurisprudencia de sentencia de mayo 4 de 1983, Sección Primera). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elvia Molina de Lopera. Demandado: García Restrepo y Cía. Ltda. Depósito Guayaquil Ltda. y Augusto García Correa. Fuente formal: Codigo Civil, artículo 1581; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 204, 212 y 19; Código de Procedimiento Civil, artículos 51 y 83; artículo 7º del Decreto 2351 de 1956; literal a), ordinal 1, artículo 6º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2556. 675

Págs.

O

OBLIGACIONES DE LAS PARTES

ACCIDENTE DE TRABAJO. ENFERMEDAD PROFESIONAL. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. OBLIGACIONES DEL PATRONO. Protección al trabajador. Corresponde al patrono, el cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores y, además, es obligación especial suya "procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 21 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Angel Henao Jaramillo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 2242. 134

OBLIGACIONES DEL PATRONO. Protección al trabajador

ACCIDENTE DE TRABAJO. ENFERMEDAD PROFESIONAL. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. OBLIGACIONES DEL PATRONO. Protección al trabajador. Corresponde al patrono, el cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores y, además, es obligación especial suya "procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 21 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Angel Henao Jaramillo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 2242. 134

P

PAGO POR CONSIGNACION. Efectos liberatorios

PAGO POR CONSIGNACION. Efectos liberatorios. Los efectos liberatorios se logran cuando el Juez acepta la oferta de pago y ordena dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Antonio Iguarán Martínez. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número 2264. 202

PATRONO

MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. SEGURO SOCIAL. PATRONO. Está demostrado que el trabajador fue afiliado al Seguro Social, y por ello las prestaciones por razón al infortunio laboral que sufrió y que le causó la muerte, son de cargo directo de la entidad de pre-

Págs.

visión y no del patrono. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elvia Molina de Lopera. Demandado: García Restrepo y Cía. Ltda. Depósito Guayaquil Ltda. y Augusto García Correa. Fuente formal: Código Civil, artículo 1581; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 204, 212 y 19; Código de Procedimiento Civil, artículos 51 y 83; artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; literal a), ordinal 1º, artículo 6º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2556. 675

PENSION SANCION. PATRONO. SEGURO SOCIAL. La pensión sanción desapareció a cargo del patrono desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 2879 del mismo año. Los patronos seguirán cotizando hasta que el seguro social asuma el riesgo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de agosto 13 de 1986, Radicación número 0179; y octubre 15 de 1986, Radicación número 0539). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Siervo de Jesús Pinzón Carvajal. Demandado: Universidad Gran Colombia. Radicación número 2671. 767

PENSION

PENSION. SALARIO. INDEMNIZACION MORATORIA. No es la incompatibilidad entre la pensión y el salario, lo que determina la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sino la mora en el pago de las obligaciones laborales condicionada a la buena fe del patrono. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Gómez Giraldo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1323. 233

PENSION DE INVALIDEZ O DE VEJEZ

PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ O DE VEJEZ. Existe alguna diferencia en cuanto a su origen entre la pensión por jubilación y la de invalidez. Pero, de todos, una y otra de las pensiones tienden a que sus beneficiarios obtengan a través de ellas dinero suficiente para atender a las necesidades cotidianas del ser humano. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernando Zapata Alzate. Demandado: Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. Almacenar. Radicación número 2596. 1102

PENSION DE JUBILACION

PENSION DE JUBILACION. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. "...al no existir en materia laboral norma expresa que regule la conversión a moneda colombiana de las pensiones de jubilación acor-

Págs.

dada en moneda extranjera, de acuerdo con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, es aplicable el principio que consagra el artículo 135 del mismo Código, que regula una materia similar como es la de los salarios estipulados en moneda extranjera y que tiene una incidencia indudable cuando se trata de liquidar la pensión de jubilación, puesto que la base para su cuantificación es el promedio de salarios devengados por el trabajador en el último año de servicios". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 5 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Genaro Bedón Candelo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 19 y 135 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 1295. 454

PENSION DE JUBILACION

El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, establece en forma clara, que todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de $ 800.000.oo o superior, y que llegue o haya llegado a la edad de 55 años si es varón o a los 50 si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o de vejez equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 6 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Ana del Carmen Paz Salamanca. Demandado: Laboratorios Farandes S. A. Radicación número 2681. 1081

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. La ley tiene a la jubilación como causa legal para la terminación del vínculo laboral, tanto respecto de los trabajadores oficiales como de los particulares. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 23 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Jorge Olaya. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 2219. 385

PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ O DE VEJEZ. Existe alguna diferencia en cuanto a su origen entre la pensión por jubilación y la de invalidez. Pero, de todos, una y otra de las pensiones tienden a que sus beneficiarios obtengan a través de ellas dinero suficiente para atender a las necesidades cotidianas del ser humano. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernando Zapata Alzate. Demandado: Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. Almacenar. Radicación número 2596. 1102

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. La norma convencional contenida en el artículo quince del texto unificado de dicho régimen, ratificado por el artículo 18 de la convención colectiva

Págs.

suscrita el 10 de diciembre de 1979, consagra el derecho a "una pensión mensual vitalicia" en favor de los trabajadores que con más de diez años de servicios "continuos o discontinuos" sean retirados "sin justa causa" o por "causas ajenas a su voluntad". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 5 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Arturo Echeverry Rengifo. Demandado: Banco de la República. Radicación número 2267. 608

PENSION DE JUBILACION. PENSION POR INVALIDEZ. Es reiterado y uniforme el criterio de la Sala, en el sentido de que a pesar de que la pensión de jubilación (o de vejez) y la pensión por invalidez tienen orígenes legales diferentes es indudable que uno y otra persiguen el mismo fin: La protección de la cóngrua subsistencia del imposibilitado para procurársela por sus propios medios por motivos de edad o de invalidez, razón que torna ilógico e injusto duplicar sus beneficios. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Félix Antonio Quintero Vásquez. Demandado: Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A. Radicación número 2650. 1034

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. Es doctrina de la Corte repetida insistentemente, que el reunir los requisitos para gozar de la pensión de jubilación, legal o convencional, no constituye justa causa de despido. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Gómez Giraldo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1323. 233

PENSION DE JUBILACION. PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. La pensión plena de jubilación regulada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo es prestación social distinta de la que consagra el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 que contempla el riesgo de viudez y orfandad de las personas que constituían la familia del trabajador fallecido, surgiendo a la vida jurídica la prestación pensional *post-morten.* Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Luis Tamayo Yepes. Demandado: Martín Emilio Rodríguez Zapata. Radicación número 2343. 293

SALARIO. VIATICOS. CESANTIA. PENSION DE JUBILACION. Cuando se perciben viáticos, estos "se entenderán como salario" para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía y de la jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de (6) meses. Porque si ellos constituyen en la parte relativa a manutención y alojamiento, un provecho o beneficio directo e inmediato para el trabajador como retribución al servicio en sede distinta al lugar habitual, no hay lugar a duda que son salario y por lo tanto hacen parte integrante de las

Págs.

prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 23 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Gerardo Orozco Giraldo. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. "CHEC". Fuente formal: Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947. Ley 65 de 1946. Decreto 3135 de 1968. Radicación número 2547. 966

PENSION DE JUBILACION. PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. La determinación del Tribunal de que en el asunto debatido, por estar devengando la demandante una pensión de jubilación oficial no es posible jurídicamente, la sustitución pensional porque esta prestación también proviene del erario público, no puede ser considerado como yerro fáctico porque como fácilmente puede verse, fue una conclusión de puro derecho sacada luego del análisis normativo legal que el fallo contiene. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 17 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hilda Cecilia Moreno de Atuesta. Demandado: Banco de la República. Radicación número 2311. 343

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. Con fundamento en las pruebas que se singularizan como mal estimadas, la única conclusión a que racionalmente cabe llegar es a la de que la demandada despidió a su trabajador al terminar unilateralmente su contrato por el reconocimiento de una pensión convencional. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Antonio Dorado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2002. 90

PENSION DE JUBILACION. EMPRESA. Capital. El derecho a la pensión de jubilación de conformidad con lo que dispone el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, se adquiere por el trabajador al cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a una misma empresa de capital de ...$ 800.000.oo o más y la edad señalada por la misma norma, 50 años si se trata de mujer y 55 si es varón. El artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, señala como capital de la empresa en determinada época, el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Francisco Chávez García. Demandado: Cuéllar Serrano Gómez y Cía. Ltda. Fuente formal: Artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 87 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2435. 548

PENSION DE JUBILACION. La Ley 32 de 1961 al exonerar a las empresas de aviación civil de pagar a los "aviadores y navegantes" a su servicio, la pensión de jubilación establecida en el artículo 270 del

Págs.

Código Sustantivo del Trabajo, y delegar en Caxdac el cubrimiento de esta prestación, dispuso que dicha entidad asumiera tal carga "de acuerdo con sus propios reglamentos". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gerardo Sierra Barreneche. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac". Radicación número 2567. 1122

PENSION DE JUBILACION. Reajuste

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. PRESTACIONES SOCIALES. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquellas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se haráa al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. La pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, si se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal pagadera en pesos colombianos. A ella es aplicable la Ley 4ª de 1976, en cuanto regula el régimen de los reajustes periódicos a las pensiones sin excluir de su aplicabilidad las jubilaciones de trabajadores que hubieren devengado su remuneración en divisas extranjeras, lo cual no comporta un inequitativo reajuste doble en vista de que la pensión de jubilación debe traducirse a pesos colombianos en el momento en que ella se adquiere, al tipo de cambio oficial de ese momento y ha de continuarse pagando en la moneda nacional y dentro del régimen jurídico de reajuste pensional colombiano (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de mayo 10 y 18 de octubre de 1985). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Torres Oliveros. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 135, 140, 249, 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Decreto 444 de 1967, artículos 248, 249. Ley 6ª de 1946, artículo 249. Ley 4ª de 1976. Radicación número 2305. 1132

PENSION DE JUBILACION. Reajuste. REINTEGRO. SERVICIO OFICIAL. El artículo 4º de la Ley 171 de 1961 consagra el derecho al reajuste pensional por reincorporación al servicio oficial —o privado— condicionado a que dicho reintegro no sea por tiempo inferior a tres años. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 13 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Tribín Piedrahíta. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Fuente formal: Artículo 12 de la Ley 153 de 1887, artículo 79 del Decreto 1848 de 1969, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, artículo 4º de la Ley 171 de 1961. Radicación número 2145. 500

Págs.

PENSION DE JUBILACION. Reajuste (Ley 4ª de 1976)

PENSION DE JUBILACION. Reajuste (Ley 4ª de 1976). CONVENCION COLECTIVA. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. ...La cláusula 10ª de la Convención Colectiva, consagra es un régimen especial de pensiones referido a determinados jubilados, sin que nada indique que este sistema particular de ajuste jubilatorio debe coexistir adicionalmente al ordinario previsto en la Ley 4ª de 1976. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 30 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Esteban Acuña Hernández. Demandado: Electrificadora de Bolívar S. A. Radicación número 1624. 223

PENSION DE JUBILACION. Sustitución

PENSION DE JUBILACION. Sustitución. TRANSITO DE LEGISLACION EN MATERIA LABORAL. De acuerdo con el nuevo régimen quienes tienen derecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 14 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Magdalena Henao Cárdenas. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número 1561. ... 1203

PENSION DE JUBILACION

CESANTIA. SALARIO. VIATICOS. PENSION DE JUBILACION. Teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1160 de 1947, cuando se reciben viáticos, estos se entenderán como salario para efectos de la liquidación de la cesantía y jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de seis meses. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón Elías López Naranjo. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas "CHEC". Radicación número 2516. 737

PENSION DE VEJEZ

PENSION SANCION. Requisitos, efecto retrospectivo. Exoneración al patrono. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PENSION DE VEJEZ. Los trabajadores despedidos sin justa causa con posterioridad a la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, tendrán derecho a la pensión proporcional otorgada por el Instituto de Seguros Sociales cuando reúnan los requisitos exigidos de edad y número de cotizaciones y el patrono queda con la obligación de continuar aportando las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla 60 años de edad. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 13 de 1986). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 9 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Me-

Págs.

dellín. Demandante: Benjamín Castañeda Madrigal. Demandado: Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. Radicación número 2349. 279

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional

PENSION DE JUBILACION. PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. La determinación del Tribunal de que en el asunto debatido, por estar devengando la demandante una pensión de jubilación oficial no es posible jurídicamente, la sustitución pensional, porque esta prestación también proviene del erario público, no puede ser considerado como yerro fáctico porque como fácilmente puede verse, fue una conclusión de puro derecho sacada luego del análisis normativo legal que el fallo contiene. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 17 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hilda Cecilia Moreno de Atuesta. Demandado: Banco de la República. Radicación número 2311. 343

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. El pago de la pensión, en cabeza de los causahabientes del trabajador pensionado, no es incondicional ni vitalicio pues, en el caso concreto de la sustitución por razón de estudios, la condición para su disfrute no es otra que la regularidad, seriedad y éxito de ellos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 24 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Alfredo Ramón Gómez Castro. Demandado: Compañía Frutera de Sevilla. Radicación número 2229. 397

PENSION DE JUBILACION. PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. La pensión plena de jubilación regulada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo es prestación social distinta de la que consagra el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 que contempla el riesgo de viudez y orfandad de las personas que constituían la familia del trabajador fallecido, surgiendo a la vida jurídica la prestación pensional *post-morten.* Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Luis Tamayo Yepes. Demandado: Martín Emilio Rodríguez Zapata. Radicación número 2343. 293

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. La Ley 12 de 1975 estableció el derecho a la sustitución pensional entre otros, al cónyuge supérstite sin distinguir entre viuda y viudo si el sustituido falleciera antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación siempre que hubiera completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley o convenciones colectivas. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 15 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Israel Piedrahíta Garzón. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer". Fuente formal: Ley 33 de 1973. Ley 12 de 1975, artículo 1º. Ley 113 de 1985. Artículo 14 del Código Civil. Radicación número 1786. 527

Págs.

PENSION POR INVALIDEZ

PENSION DE JUBILACION. PENSION POR INVALIDEZ. Es reiterado y uniforme el criterio de la Sala, en el sentido de que a pesar de que la pensión de jubilación (o de vejez) y la pensión por invalidez tienen orígenes legales diferentes es indudable que uno y otra persiguen el mismo fin: La protección de la cóngrua subsistencia del imposibilitado para procurársela por sus propios medios por motivos de edad o de invalidez, razón que torna ilógico e injusto duplicar sus beneficios. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Félix Antonio Quintero Vásquez. Demandado: Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A. Radicación número 2650. 1034

PENSION SANCION

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. La pensión restringida que ha sido llamada por la jurisprudencia "pensión sanción", se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Configurados estos tres elementos, se adquiere el status de jubilado, siendo imprescriptible la acción para declarar la existencia de hechos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Marín Monasterio. Demandado: Unión Industrial y Astilleros Barranquilla. Radicación número 1213. 255

IDENTIDAD DE EMPRESA. PENSION SANCION. El Tribunal no sustentó la decisión acusada en la sustitución patronal que contempla el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, sino en la "identidad de empresa" que halló entre las unidades de explotación económica o establecimientos comerciales en que laboró la demandante. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Silvia Atehortúa Maya. Demandado: Jaime Molina Vélez y Cía. S. C. Fuente formal: Artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Artículo 23 de la Ley 16 de 1968. Artículo 60 del Decreto 528 de 1960. Ley 105 de 1931. Decreto 2158 de 1948. Código Procesal del Trabajo. Radicación número 2554. 866

PENSION SANCION. PATRONO. SEGURO SOCIAL. La pensión sanción desapareció a cargo del patrono desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de Seguro Social, aprobado por Decreto 2879 del mismo año. Los patronos seguirán cotizando hasta que el seguro social asuma el riesgo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de agosto 13 de 1986, Radicación número 0179; y octubre 15 de 1986, Radicación número 0539). Magistrado ponente doctor Rafael

Págs.

Baquero Herrera. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Siervo de Jesús Pinzón Carvajal. Demandado: Universidad Gran Colombia. Radicación número 2671. 767

PENSION SANCION. De acuerdo con el artículo 8º, inciso 1 de la Ley 171 de 1961, la edad no es elemento configurativo del derecho a pensión especial. De acuerdo con esta norma, los requisitos para que se adquiera el derecho a esta pensión son: Un tiempo de servicio mayor de diez años y menor de quince y el despido sin justa causa. Existe pues en este caso la causa de la acción y por ello es posible hacer condena de futuro, para cuando el trabajador despedido cumpla la edad establecida por la misma disposición para comenzar a gozar de la respectiva prestación. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Siervo de Jesús Pinzón Carvajal. Demandado: Universidad Gran Colombia. Radicación número 2671. 767

PENSION SANCION. Al estar acreditado en el juicio el tiempo de servicios del demandante mayor de 10 años, y siendo despedido sin justa causa, se procede a favor del demandante la condena de futuro de la pensión sanción, atendiendo al reiterado y vigente criterio de la Sala, disponiéndose que su pago se debe desde el momento en que se amerite el cumplimiento, por el demandante de los 60 años de edad. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Marín Monasterio. Demandado: Unión Industrial y Astilleros Barranquilla; Unial S. A. Radicación número 1213. 255

PENSION SANCION. La pensión sanción dejó de regir en despidos de trabajadores afiliados al Instituto de Seguros Sociales y efectuados a partir del 17 de octubre de 1985 (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 13 de 1986, Radicación número 0179). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Fanny Ortiz González. Demandado: Amelia Estrada de Jaramillo. Radicación número 2071. 121

PENSION SANCION. ...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 8º de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 13 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Enrique Salazar. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 2193. 79

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRO-

Págs.

NO. PENSION SANCION. La omisión del procedimiento convencional entre la Universidad y su sindicato de base en la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, genera no solamente la reparación de los perjuicios compensatorios sino también la pensión sanción, por cuanto la etapa previa a la extinción de la relación jurídica examinada constituye antecedente necesario para determinar si se configuran las justas causas autorizadas por la ley laboral, períodos que se enlazan entre sí formando un acto complejo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Siervo de Jesús Pinzón Carvajal. Demandado: Universidad Gran Colombia. Radicación número 2671. 767

PENSION SANCION. Antecedentes doctrinarios

PENSION SANCION. Antecedentes doctrinarios. La pensión sanción desapareció a cargo del patrono, desde la vigencia del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año. Los patronos seguirán cotizando hasta que el Seguro asuma el riesgo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 13 de 1986, Radicación número 0179; y 15 de octubre del mismo año, Radicación número 0539). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 9 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamín Castañeda Madrigal. Demandado: Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. Radicación número 2349. 279

PENSION SANCION. Requisitos, efecto retrospectivo. Exoneración al patrono

PENSION SANCION. Requisitos, efecto retrospectivo. Exoneración al patrono. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PENSION DE VEJEZ. Los trabajadores despedidos sin justa causa con posterioridad a la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, tendrán derecho a la pensión proporcional otorgada por el Instituto de Seguros Sociales cuando reúnan los requisitos exigidos de edad y número de cotizaciones y el patrono queda con la obligación de continuar aportando las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla 60 años de edad (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 13 de 1986). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 9 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamín Castañeda Madrigal. Demandado: Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. Radicación número 2349. 279

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES.

Págs.

La pensión restringida que ha sido llamada por la jurisprudencia "pensión sanción", se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Configurados estos tres elementos, se adquiere el status de jubilado, siendo imprescriptible la acción para declarar la existencia de hechos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Marín Monasterio. Demandado: Unión Industrial y Astilleros Barranquilla. Radicación número 1213. 255

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Interrupción

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Interrupción. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente deterinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Leonardo Romero Cortés. Demandado: Industria Harinera S. A. Fuente formal: Artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 252-3 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2669. 1043

PRESTACIONES PATRONALES COMUNES

PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES. PRESTACIONES PATRONALES COMUNES. Se tiene sentado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina que tanto la pensión de jubilación como la indemnización plena de perjuicios tienen origen y funciones distintas pero una y otra son legalmente compatibles sin que por motivo alguno se excluyan. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 21 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Angel Henao Jaramillo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 2242. 134

PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES

PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES. PRESTACIONES PATRONALES COMUNES. Se tiene sentado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina que tanto la pensión de jubilación como la indemnización plena de perjuicios tienen origen y funciones distintas pero una y otra son legalmente compatibles sin que por motivo alguno se excluyan. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 21 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Angel Henao Jaramillo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 2242. 134

Págs.

PRESTACIONES SOCIALES

CONCILIACION EXTRAPROCESAL. INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PRESTACIONES SOCIALES. SALARIO. No es cierto que la conciliación extraprocesal extinga las obligaciones laborales para dar origen a una obligación de naturaleza jurídica diferente, que únicamente sea exigible mediante la acción ejecutiva y que sólo puede causar intereses moratorios, pero no la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues contrariamente a lo considerado por el Tribunal, la Corte tiene sentada la jurisprudencia de que si procede la sanción moratoria contra el patrono que no paga a la terminación del contrato los salarios y prestaciones sociales que adeude a su trabajador cuando no existe respecto de tal obligación la certeza que resulta de la cosa juzgada que la ley imprime a la conciliación. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 25 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pasto. Demandante: José Hugo Castillo Rojas. Demandado: Nelson Narváez y Transporte Rápido Putumayo Limitada. Radicación número 2599. 713

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. PRESTACIONES SOCIALES. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquellas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se hará al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. La pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, si se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal pagadera en pesos colombianos. A ella es aplicable la Ley 4ª de 1976, en cuanto regula el régimen de los reajustes periódicos a las pensiones sin excluir de su aplicabilidad las jubilaciones de trabajadores que hubieren devengado su remuneración en divisas extranjeras, lo cual no comporta un inequitativo reajuste doble en vista de que la pensión de jubilación debe traducirse a pesos colombianos en el momento en que ella se adquiere, al tipo de cambio oficial de ese momento y ha de continuarse pagando en la moneda nacional y dentro del régimen jurídico de reajuste pensional colombiano (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de mayo 10 y 18 de octubre de 1985). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Torres Oliveros. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 135, 140, 249, 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Decreto 444 de 1967, artículos 248, 349. Ley 6ª de 1946, artículo 249. Ley 4ª de 1976. Radicación número 2305. 1132

PRIMA DE NAVIDAD

PRIMA DE NAVIDAD. TRABAJADORES OFICIALES. PRINCIPIOS LABORALES. DERECHOS ADQUIRIDOS. Siempre que se ha hablado

Págs.

de prestaciones sociales causadas a la fecha en que entra a regir la disposición legal que la suprime, y como toda prestación social se causa por determinado período de tiempo servido (un año en el caso de la prima controvertida), el derecho adquirido se refiere es, al valor pecuniario de la prestación ya adquirida por haberse laborado en el tiempo necesario para el nacimiento del derecho a disfrutarla y no para servicios que se presten con posterioridad a la derogatoria de la normatividad que la crea. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Montería. Demandante: César Oscar Cañavera Guzmán. Demandado: Banco Popular. Fuente formal: Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968. Decreto 777 de 1978. Parágrafo 2º del Decreto 3138 de 1968. Parágrafos 1º y 2º, artículo 51 del Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2627. 980

PRINCIPIO DE EQUIDAD

HOMOLOGACION. Aspectos económicos. Competencia. PRINCIPIO DE EQUIDAD. Los arbitradores se acomodaron a la competencia otorgada y de lo resuelto no aparece infracción a derechos constitucionales o legales, por lo tanto la Sala habrá de homologar el laudo, no sin advertir que, versando la discusión sobre aspectos convencionales, y acordadas las partes en que el punto fuera resuelto por aquellos, no se ve que tal acuerdo, ni el laudo consiguiente violen el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de homologación de 23 de noviembre de 1988. *Resuelve:* Declárase exequible Hospital San Juan de Dios de Cali. Demandante: Sindicato de Trabajadores del Hospital San Juan de Dios de Cali. Demandado: Hospital San Juan de Dios de Cali. La Corte por sentencia de homologación de 23 de noviembre de 1988, *resuelve:* Declárase exequible el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, por el cual se dirimió el diferendo laboral colectivo surgido entre el Hospital San Juan de Dios de Cali y su Sindicato de Trabajadores. Fuente formal: Artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 3041. 954

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

PENSION DE JUBILACION. Reajuste (Ley 4ª de 1976). CONVENCION COLECTIVA. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. ...La cláusula 10ª de la Convención Colectiva, consagra es un régimen especial de pensiones referido a determinados jubilados, sin que nada indique que este sistema particular de ajuste jubilatorio debe coexistir adicionalmente al ordinario previsto en la Ley 4ª de 1976. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 30 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Esteban

Págs.

Acuña Hernández. Demandado: Electrificadora de Bolívar S. A. Radicación número 1624. 223

PRINCIPIOS LABORALES

PRIMA DE NAVIDAD. TRABAJADORES OFICIALES. PRINCIPIOS LABORALES. DERECHOS ADQUIRIDOS. Siempre que se ha hablado de prestaciones sociales causadas a la fecha en que entra a regir la disposición legal que la suprime, y como toda prestación social se causa por determinado período de tiempo servido (un año en el caso de la prima controvertida), el derecho adquirido se refiere es, al valor pecuniario de la prestación ya adquirida por haberse laborado en el tiempo necesario para el nacimiento del derecho a disfrutarla y no para servicios que se presten con posterioridad a la derogatoria de la normatividad que la crea. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Montería. Demandante: César Oscar Cañavera Guzmán. Demandado: Banco Popular. Fuente formal: Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968. Decreto 777 de 1978. Parágrafo 2º del Decreto 3138 de 1968. Parágrafos 1º y 2º, artículo 51 del Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2627. 980

PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO. Trámites de instancia

ULTRA PETITA. PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO. Trámites de instancia. El poder que la ley concede al Juez de sentencia *ultra petita* es una consecuencia lógica y necesaria del carácter especial que fluye de toda la legislación laboral, cuya tendencia es lograr, por todos los medios posibles, una economía procesal no igualada hasta el momento. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Marco Fidel Castañeda Suárez. Demandado: Morrison Knudsen International Comp. Inc. Radicación número 2171. 265

PROFESOR DE ESTABLECIMIENTO PARTICULAR DE ENSEÑANZA. Duración del contrato

PROFESOR DE ESTABLECIMIENTO PARTICULAR DE ENSEÑANZA. Duración del contrato. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Eduardo Ortegón Camacho. Demandado: Universidad "La Gran Colombia". Radicación número 2605. 880

PROHIBICIONES A LOS PATRONOS

PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. RETENCION DE SALARIOS. Sólo es permitido al patrono hacer descuentos, deducciones compen-

Págs.

saciones o retenciones de salarios y prestaciones del trabajador en los casos taxativamente autorizados por la ley, fuerza es concluir que todo descuento diferente de los permitidos es ilegítimo. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 2 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Irlande Rafael Carvajal Cerpa. Demandado: Alberto Abela Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 769 del Código Civil. Artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 258 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 61 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2746. 1050

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. DESCUENTOS PROHIBIDOS. CONCILIACION PROCESAL. Acta. CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Antonia Iguarán Martínez. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número 2264. 202

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Forma. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los cargos carecen de proposición jurídica completa, pues no indica como violados preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce. Las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, imponen obviamente cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulen a la resolución impugnada, pues el recurso no es una nueva instancia en la cual puedan hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonardo Calderón Barney. Demandado: Empresas Municipales de Cali "Emcali". Radicación número 2396. 533

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. ...Para que la proposición jurídica sea completa es necesario, cuando la decisión acusada reposa en un complejo de normas y no en una sola, que se denuncie tanto la violación de medio como la de fin, de tal manera que en ningún caso deben dejar de indicarse como violadas las normas sustanciales. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Ernesto Avila Panqueva. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2523. ... 747

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Julio Suárez Moreno. Demandado: Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. Fuente formal: Artículo 15 del Decreto 829 de 1967, literal e). Radicación número 2694. 942

Págs.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica no puede dejar de incluir, en ningún caso, la norma que crea, extingue o modifica el derecho discutido. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 13 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Tribín Piedrahíta. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Fuente formal: Artículo 12 de la Ley 153 de 1887. Artículo 79 del Decreto 1848 de 1969. Artículo 27 del Decreto 3135 de 1968. Artículo 4º de la Ley 171 de 1961. Radicación número 2145. 500

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa, aplicación indebida. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 5 de febrero, Radicación 1366; julio 17, Radicación número 0968; julio 24, Radicación número 1115; todos de 1987, 23 de marzo de 1988, Radicación número 1859). Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 27 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Oscar Héctor Quintabani Faggionali. Demandado: Corporación Club Fútbol de Pereira. Radicación número 2213. 157

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Félix Antonio Quintero Vásquez. Demandado: Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A. Radicación número 2650. 1034

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Marco Fidel Castañeda Suárez. Demandado: Morrison Knudsen International Comp Inc. Radicación número 2171. 265

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica es completa o incompleta respecto a las pretensiones precisadas en el alcance de la impugnación y con respecto de cada una de ellas. Por esto puede suceder que la proposición jurídica sea completa respecto a unas peticiones e incompleta con referencia a otras. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Antonia Iguarán Martínez. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número 2264. 202

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 13 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Enrique Salazar. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 2193. ... 79

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. BUENA FE. Exonerante

Págs.

de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Antonio Dorado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2002. 90

PRUEBAS. Medios probatorios

RECURSO DE CASACION. PRUEBAS. Medios probatorios. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 11 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ernesto Rodríguez Martínez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Radicación número 2254. 70

R

RECURSO DE CASACION

RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 12 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Antonio Rincón Contreras. Demandado: Talleres de Mantenimiento Correctivo Montalvo y Quiroga, Técnica Volkswaguen Ltda., Montalvo y Quiroga Ltda. y Solidariamente a Jorge Montalvo Linares y otros. Fuente formal: Artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Radicación número 2424. 477

RECURSO DE CASACION. VIOLACION DIRECTA. Causal primera de casación. La interpretación errónea y la aplicación de casación laboral, en los términos del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, numeral 1º, se presenta cuando la sentencia es violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 17 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hilda Cecilia Moreno de Atuesta. Demandado: Banco de la República. Radicación número 2311. 343

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. RECURSO DE CASACION. El error de hecho sólo es motivo de casación laboral cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luz Stella Suárez de Zuleta. Demandado: Sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". Fuente formal: Artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Radicación número 2432. 541

RECURSO DE CASACION. DEMANDA. Es totalmente improcedente introducir en la demanda de casación modificaciones a la que dio

Págs.

comienzo el proceso, pues la casación no es una tercera instancia sino un recurso extraordinario por virtud del cual se propone una confrontación entre la ley y la sentencia, según los planteamientos de hecho y de derecho que se dieron al trabarse la relación jurídico-procesal, y, por ello, no es posible corregir o variar los supuestos de la litis, ni muchísimo menos la persona demandada. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Luis Alejandro Avila Arteaga. Demandado: Empresa Emisora Sinfonía 2.000 F. M. Estéreo. Radicación número 2748. 920

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El recurso de hecho en cualquiera de sus modalidades, para que funde el recurso de casación y pueda por tanto conducir al quebrantamiento de la sentencia impugnada tiene que ser manifiesto y además trascendente. Es el que aparece *prima facie*, al primer golpe de vista. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 26 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Pérez Parra. Demandado: Julieta Mejía de Corredor. Radicación número 1432. 404

RECURSO DE CASACION. La casación no es una instancia, y a veces a través de ella no se consigue corregir concretamente los errores judiciales, en los cuales la misma Corte puede incurrir, pero no puede negarse que se trata de una expresión cumbre de racionalidad traducida a un método de análisis de las sentencias judiciales, que busca reducir en gran medida las probabilidades de que la autoridad jurisdiccional, que cumple la primordial misión social de velar por la legalidad de las sentencias, se equivoque. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Torres Oliveros. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 135, 140, 249, 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Decreto 444 de 1967, artículos 248, 249. Ley 6ª de 1946, artículo 249. Ley 4ª de 1976. Radicación número 2305. 1133

RECURSO DE CASACION. PRUEBAS. Medios probatorios. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 11 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ernesto Rodríguez Martínez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Radicación número 2254. 70

RECURSO DE CASACION. Causales

RECURSO DE CASACION. Causales. DEMANDA DE CASACION. Requisitos (Contenido). Es antitécnico apoyar la demanda en un conjunto de medios probatorios que se indican de manera imprecisa, sin determinar la forma en que cada una de esas pruebas condujo al error que se atribuye al sentenciador. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 23 de agosto de 1988. *No casa.*

Págs.

Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ariosto García Sandoval. Demandado: Cristalería Peldar S. A. e Industria del Vidrio Plano S. A. Radicación número 1481. 358

RECURSO DE CASACION LABORAL

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. SALARIO EN ESPECIE. INDEMNIZACION MORATORIA. RECURSO DE CASACION LABORAL. No es de recibo en la casación laboral, el planteamiento de supuestas o reales irregularidades procesales (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 6 de 1988, Radicación número 1998. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 6 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gregorio Sarmiento Barraza. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2446. 625

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL. Sustitución prestacional

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL. Sustitución prestacional. Para deducir en un proceso laboral las consecuencias de la sustitución prestacional que conlleva al régimen de seguridad social, no sólo hay necesidad de alegar el derecho o la excepción respectivos sino se tiene que acreditar en el proceso el hecho de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, respecto de la empresa y del trabajador individualmente en el riesgo correspondiente. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Fanny Ortiz González. Demandado: Amelia Estrada de Jaramillo. Radicación número 2071. 121

REGLAMENTO DE TRABAJO

REGLAMENTO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. Finalidad. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ENFERMEDAD NO PROFESIONAL E INVALIDEZ. La causa que invocó la entidad recurrente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que ligaba a las partes, fue el hecho de que la curación de una enfermedad que padecía el demandante no era probable antes de seis meses, según informe confidencial del servicio médico, circunstancia que implicaba la imposibilidad del actor de poder cumplir con las obligaciones contractuales con la Caja. Este hecho está considerado como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso, por parte de la entidad demandada, en el numeral 5 del artículo 80 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 11 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón Cuéllar Ramírez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, In-

Págs.

dustrial y Minero. Fuente formal: Reglamento Interno de Trabajo. Convención Colectiva. Decreto 2541 de 1945, artículo 8º. Radicación número 2526. 666

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REGLAMENTO DE TRABAJO. El artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo, establece el procedimiento para la cancelación del contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso —y con previo aviso—, y el inciso primero del reglamento interno de trabajo, establece la jornada de trabajo para la casa principal. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Ernesto Avila Panqueva. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2523. 747

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. REGLAMENTO DE TRABAJO. El artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las normas de la ley, convención o el reglamento de trabajo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 5 de diciembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Antonio Montesinos López. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2271. 1074

REGLAMENTO DE TRABAJO. Sanciones

REGLAMENTO DE TRABAJO. Sanciones. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. El numeral 9º del artículo 66 del Reglamento Interno de Trabajo, califica como "falta grave" el embargo del sueldo del trabajador durante más de tres períodos de pago. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo Fernando Ruiz Castaño. Demandado: Banco Cafetero. Fuente formal: Artículo 66, numeral 9º del Reglamento Interno de Trabajo. Artículo 34 del Decreto 2127 de 1945. Radicación número 2713. 932

REINTEGRO

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Vigencia. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. Dando aplicación al texto arbitral, se ordena el reintegro del trabajador, el cual procede por haberse

Págs.

puesto fin a la relación contractual laboral, sin observancia del procedimiento descrito y consagrado en el laudo y conservado por el artículo 27 de la convención de 1982, vigente al momento del despido. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 11 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edilberto Castillo. Demandado: Banco del Comercio. Radicación número 2405. 658

PENSION DE JUBILACION. Reajuste. REINTEGRO. SERVICIO OFICIAL. El artículo 4º de la Ley 171 de 1961 consagra el derecho al reajuste pensional por reincorporación al servicio oficial —o privado— condicionado a que dicho reintegro no sea por tiempo inferior a tres años. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 13 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Tribín Piedrahíta. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Fuente formal: Artículo 12 de la Ley 153 de 1887, artículo 79 del Decreto 1848 de 1969, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, artículo 4º de la Ley 171 de 1961. Radicación número 2145. 500

REINTEGRO. CONTRATO A TERMINO FIJO. Solemnidades. En los contratos a término fijo, no es procedente la acción de reintegro, por la misma naturaleza de lo estipulado por las partes. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Carmen Vega Molina. Demandado: Lloreda Productos de Hierro y Acero S. A. Fuente formal: Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 4º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2770. ... 1122

REINTEGRO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 30 de noviembre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Betancourt Lozano. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Fuente formal: Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, modificatorio de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo. Numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 1320. 1014

ACUERDO DE NUEVA YORK. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. REINTEGRO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El acuerdo dispone que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido"; se encuentra que en la sentencia objeto del recurso concluyó el Tribunal que "no es acertado inferir del citado acuerdo la existencia de acción de reintegro..."; con lo cual, de la simple comparación se estaría frente al error endilgado en la demanda. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 12 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: William de Jesús Briceño Porras. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2217. 333

Págs.

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. Retroactividad. REINTEGRO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 1º de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Darío Toro Henao. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2194. 28

ACUMULACION DE PRETENSIONES. DEMANDA. REINTEGRO. INDEMNIZACION MORATORIA. El reintegro y la indemnización moratoria son dos pretensiones que se excluyen porque al pedirse el reintegro se pretende la continuidad del contrato laboral entre las partes, mientras que con la indemnización moratoria se acepta sin discusión la extinción del mismo, tratándose entonces de dos pretensiones principales que se excluyen entre sí, resulta improcedente su acumulación en la demanda inicial al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al procedimiento laboral, artículo 145 numeral 2. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 8 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bertha Ramírez de Echeverry. Demandado: Empresa Unión Carbide de Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 1388. 828

INDEMNIZACION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. Al tenor de la norma convencional si el trabajador no hubiere cumplido diez años de servicios continuos y fuere despedido injustamente se le pagará la indemnización prevista en el artículo 43, de modo que, a *contrario sensu*, sólo si el servidor hubiere cumplido diez años continuos de servicios podrá demandar el reintegro. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aida Cardona Botero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1885. 185

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. TRIBUNAL ESPECIAL DE ARBITRAMENTO. CLAUSULA COMPROMISORIA. APELACION. El reintegro convencional perseguido por el recurrente, solamente puede ser ordenado por el Tribunal de Arbitramento al conocer, por vía de apelación, lo decidido por el Comité Obrero-patronal en relación con las funciones que a uno y otro organismo le asigna la prealudida convención que, a su vez, es la que los crea. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mariela Fernández de Vega. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2477. 691

CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. REINTEGRO. Los períodos de suspensión del contrato de trabajo han de computarse como de servicios para efectos del reintegro previsto en el Decreto 2351 de 1965, artículo 8º, y el hecho de que esta norma sea posterior al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, reafirma aún más esta conclusión, puesto que si la voluntad del legislador hubiese sido la de que los

Págs.

referidos períodos no fueran sumados lo habría dispuesto así expresamente ya que no es dable suponer que ignora o que hubiera olvidado el principio sentado en el citado artículo 53 atinente a que los lapsos de suspensión: "...pueden ser descontados por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones..." Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Tamayo Trujillo. Demandado: Banco del Comercio S. A. Radicación número 2626. 1089

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. CESANTIA. En la misma providencia que se decreta el reintegro el Juez debe ordenar el reembolso de la indemnización y la cesantía inoportunamente satisfechas, haya o no petición al respecto. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Miguel Rodríguez Piraquive. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2662. 1208

REPRESENTANTE DEL PATRONO

REPRESENTANTE DEL PATRONO. El Tribunal se equivocó al rechazar el documento, aduciendo que fue recibido por una secretaria de la empresa y que ella no compareció al juicio para ratificar el recibo. Ocurre que para estos casos la secretaria representa al patrono y por tanto le es aplicable el artículo 252-3 del Código de Procedimiento Civil. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de diciembre de 1983. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Leonardo Romero Cortés. Demandado: Industria Harinera S. A. Fuente formal: Artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 252-3 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2669. 1043

REPRESENTANTE DEL PATRONO. CONFESION. DOCUMENTO AUTENTICO. El capitán de la nave desempeña una función pública, es el representante del patrono o armador de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1º del Decreto 2351 de 1965 y 1495 inciso 2º del Código de Comercio, es decir cumple una doble función. En ejercicio de esta última, por ser representante del patrono, en asuntos laborales queda excluido su rango de autoridad pública y en consecuencia los documentos suscritos por el Capitán no se presumen auténticos conforme a lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 9 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Enrique Pescador. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 1498, 1499, 1501 numeral 10 literal 1, 1508 numeral 6, 1965 inciso 2º del Código de Comercio. Artículos 252, 253, 254, numeral 2 del 195, Código de Procedimiento Civil. Artículo 1º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 23 de la Ley 16 de 1968. Radicación número 1935. 463

Págs.

REPRESENTANTES DEL PATRONO. Sucursal. Contratista independiente. Simple intermediario

REPRESENTANTES DEL PATRONO. Sucursal. Contratista independiente. Simple intermediario. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. La solidaridad tiene su fuente en la convención, el testamento o la ley, y siendo exclusivo de las personas naturales testar, es obvio que solamente procedería dicha solidaridad de presentarse alguno de los supuestos previstos en la ley laboral, como son las previstas en el Decreto 2351 de 1965, artículos 2º, 3º y 36 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Restrepo Vélez. Demandado: Calcomanías Meyercord de Colombia Ltda.; Color Print Ltda.; Andina de Autoadhesivos Ltda. Radicación número 2259. 194

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

REPRESENTANTES DEL PATRONO. Sucursal. Contratista independiente. Simple intermediario. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. La solidaridad tiene su fuente en la convención, el testamento o la ley, y siendo exclusivo de las personas naturales testar, es obvio que solamente procedería dicha solidaridad de presentarse alguno de los supuestos previstos en la ley laboral, como son las previstas en el Decreto 2351 de 1965, artículos 2º, 3º y 36 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Restrepo Vélez. Demandado: Calcomanías Meyercord de Colombia Ltda.; Color Print Ltda.; Andina de Autoadhesivos Ltda. Radicación número 2259. 194

RETENCION DE SALARIOS

PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. RETENCION DE SALARIOS. Sólo es permitido al patrono hacer descuentos, deducciones compensaciones o retenciones de salarios y prestaciones del trabajador en los casos taxativamente autorizados por la ley, fuerza es concluir que todo descuento diferente de los permitidos es ilegítimo. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 2 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Irlande Rafael Carvajal Cerpa. Demandado: Alberto Abela Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 769 del Código Civil. Artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 258 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 61 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2746. 1050

RETENCION DE SALARIOS. Compensación

RETENCION DE SALARIOS. Compensación. INDEMNIZACION MORATORIA. La presentación de la excepción de compensación por

Págs.

supuestos excesos en los pagos salariales al trabajador, que no conforman crédito o deudas a su cargo, compensables con obligaciones de la carga prestacional del patrono, ciertamente no ubican la conducta procesal de la demandada en el campo de la buena fe. Pues no es lo mismo la extinción de una obligación por compensación, con la acción *in remverso* para la restitución del pago de lo no debido que impone a quien pagó lo que no debía, concurrir a un proceso para que así sea declarado. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 5 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Ramírez Contreras. Demandado: Inversiones y Construcciones Cóndor Limitada. Radicación número 0964. 1063

REVISOR FISCAL

REVISOR FISCAL. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO A TERMINO FIJO. Un acto unilateral no puede, en principio, entre particulares, obligar al trabajador, pero si la ley, que no un acto unilateral, establece el término por el cual se nombre al Revisor Fiscal y éste, que por mandato del Código de Comercio y de su estatuto profesional se reputa conocer dicho plazo, acepta el nombramiento y desempeña el cargo, no puede concluirse que se le ha impuesto unilateralmente una obligación con modalidad que él no aceptó o desconocía. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Salvamento de voto de 28 de septiembre de 1988. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Tabares Mesa. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Radicación número 2084. 595

MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO A TERMINO FIJO. REVISOR FISCAL. Al tenor del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, el contrato de trabajo pactado a término fijo, debe constar por escrito. Esto supone necesariamente el otorgamiento de un documento en el cual se plasmen las condiciones que habrán de regir el vínculo laboral y dentro de ellas necesariamente el plazo pactado. Con respecto a los estatutos de la entidad, en su artículo 33 se fija un período de 2 años al Revisor Fiscal. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en sostener que el contrato social no puede considerarse como norma de superior jerarquía a la legal, o que prevalezca sobre la voluntad de las partes, pues si bien los estatutos de una persona jurídica, están dados para regir sus actividades internas, frente al trabajador sólo constituyen un simple acto unilateral, que no tiene la virtud de modificar el régimen de la contratación laboral ni de sustituir el acuerdo interpartes sobre la estipulación del término del contrato. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 28 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Tabares Mesa. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Fuente formal: Artículo 4º del Decreto 2351 de 1965; artículos 22, 23, 39 y 45 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 252 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1496 a 1501 del Códigio Civil; artículo 20

Págs.

del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 206 del Código de Comercio; Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968; Decreto 1050, artículos 5º y 6º; Decreto 3135 de 1968, artículo 5º; Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2084. 595

S

SALARIO

CESANTIA. SALARIO. VIATICOS. PENSION DE JUBILACION. Teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1160 de 1947, cuando se reciben viáticos, estos se entenderán como salario para efectos de la liquidación de la cesantía y jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de seis meses. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón Elías López Naranjo. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas "CHEC". Radicación número 2516. 737

SALARIO. BONIFICACION. La habitualidad en el reconocimiento de las bonificaciones, en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, hace que ellas constituyan salario. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Alvaro Henao Valencia. Demandado: Confecciones Valher S. A. Radicación número 2559. 801

CONCILIACION EXTRAPROCESAL. INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PRESTACIONES SOCIALES. SALARIO. No es cierto que la conciliación extraprocesal extinga las obligaciones laborales para dar origen a una obligación de naturaleza jurídica diferente, que únicamente sea exigible mediante la acción ejecutiva y que sólo puede causar intereses moratorios, pero no la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues contrariamente a lo considerado por el Tribunal, la Corte tiene sentada la jurisprudencia de que si procede la sanción moratoria contra el patrono que no paga a la terminación del contrato los salarios y prestaciones sociales que adeuda a su trabajador cuando no existe respecto de tal obligación la certeza que resulta de la cosa juzgada que la ley imprime a la conciliación. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 25 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pasto. Demandante: José Hugo Castillo Rojas. Demandado: Nelson Narváez y Transporte Rápido Putumayo Limitada. Radicación número 2599. 713

SALARIO. TRABAJO DOMINICAL. TRABAJO FESTIVO. INDEMNIZACION MORATORIA. Lo que se paga a los trabajadores por concepto de su trabajo en días domingos y feriados es de índole típicamente salarial, pues no otra cosa puede predicarse de una remuneración que

Págs.

se dirige a retribuir la prestación de servicios. La falta de pago del valor del trabajo en días dominicales y feriados acarrea salarios caídos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Luis Meyer Cano. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2235. 445

PENSION. SALARIO. INDEMNIZACION MORATORIA. No es la incompatibilidad entre la pensión y el salario, lo que determina la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sino la mora en el pago de las obligaciones laborales condicionada a la buena fe del patrono. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Gómez Giraldo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1323. 233

SALARIO. VIATICOS. CESANTIA. PENSION DE JUBILACION. Cuando se perciben viáticos, estos "se entenderán como salario" para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía y de la jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de (6) meses. Porque si ellos constituyen en la parte relativa a manutención y alojamiento, un provecho o beneficio directo e inmediato para el trabajador como retribución al servicio en sede distinta al lugar habitual, no hay lugar a duda que son salario y por lo tanto hacen parte integrante de las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 23 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Gerardo Orozco Giraldo. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. "CHEC". Fuente formal: Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947. Ley 65 de 1946. Decreto 3135 de 1968. Radicación número 2547. 966

SALARIO. Elementos integrantes

SALARIO. Elementos integrantes. Constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador y que implique retribución de servicios sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor le trabajo complementario o de horas extras etc... Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 27 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Oscar Héctor Quintabani Faggionali. Demandado: Corporación Club de Fútbol de Pereira. Radicación número 2213. 157

SALARIO. Venta por comisión

SALARIO. Venta por comisión. El literal e) del artículo 15 del Decreto 829 de 1967, en parte alguna establece que el fondo de mantenimiento

Págs.

perpetuo estará formado por el 10% del monto de las comisiones que por ventas hiciere el trabajador. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Julio Suárez Moreno. Demandado: Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. Fuente formal: Artículo 15 del Decreto 829 de 1967, literal e). Radicación número 2694. 942

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. SALARIO EN ESPECIE. INDEMNIZACION MORATORIA. RECURSO DE CASACION LABORAL. No es de recibo en la casación laboral, el planteamiento de supuestas o reales irregularidades procesales (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 6 de 1988, Radicación número 1998. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 6 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gregorio Sarmiento Barraza. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2446. 625

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El error de hecho, según lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala, debe ser manifiesto, notorio, evidente, es decir que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 7 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Patrocinio Figueredo. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue S. A.). Radicación número 2337. 639

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Antonio Dorado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2002. ... 90

SALARIO EN ESPECIE

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. SALARIO EN ESPECIE. INDEMNIZACION MORATORIA. RECURSO DE CASACION LABORAL. No es de recibo en la casación laboral, el planteamiento de supuestas o reales irregularidades procesales (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 6 de 1988, Radicación número 1998. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 6 de octubre de

Págs.

1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gregorio Sarmiento Barraza. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2446. 625

CONTRATO DE TRABAJO. Duración. SALARIO EN ESPECIE. Si un patrono suministra a su empleado la comida, es claro que con ello lo libera de un gasto que obligatoriamente le correspondería con cargo al salario, de ahí que tal suministro comporte un carácter eminentemente salarial. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elver Jorge Zabala Sanabria. Demandado: Campenon Bernard. Fuente formal: Artículos 127, 128, 129, 130, 145 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2591. 1023

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. PRESTACIONES SOCIALES. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquellas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se hará al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. La pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, si se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal pagadera en pesos colombianos. A ella es aplicable la Ley 4ª de 1976, en cuanto regula el régimen de los reajustes periódicos a las pensiones sin excluir de su aplicabilidad las jubilaciones de trabajadores que hubieren devengado su remuneración en divisas extranjeras, lo cual no comporta un inequitativo reajuste doble en vista de que la pensión de jubilación debe traducirse a pesos colombianos en el momento en que ella se adquiere, al tipo de cambio oficial de ese momento y ha de continuarse pagando en la moneda nacional y dentro del régimen jurídico de reajuste pensional colombiano (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de mayo 10 y 18 de octubre de 1985). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Torres Oliveros. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 135, 140, 249, 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Decreto 444 de 1967, artículos 248, 249. Ley 6ª de 1946, artículo 249. Ley 4ª de 1976. Radicación número 2305. 1132

PENSION DE JUBILACION. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. "...al no existir en materia laboral norma expresa que regule la conversión a moneda colombiana de las pensiones de jubilación acordada en moneda extranjera, de acuerdo con el artículo 19 del Código Sus-

Págs.

tantivo del Trabajo, es aplicable el principio que consagra el artículo 135 del mismo Código, que regula una materia similar como es la de los salarios estipulados en moneda extranjera y que tiene una incidencia indudable cuando se trata de liquidar la pensión de jubilación, puesto que la base para su cuantificación es el promedio de salarios devengados por el trabajador en el último año de servicios". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 5 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Genaro Bedón Candelo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 19 y 135 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 1295. 454

SEGURO SOCIAL

MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. SEGURO SOCIAL. PATRONO. Está demostrado que el trabajador fue afiliado al Seguro Social, y por ello las prestaciones por razón al infortunio laboral que sufrió y que le causó la muerte, son de cargo directo de la entidad de previsión y no del patrono. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elvia Molina de Lopera. Demandado: García Restrepo y Cía. Ltda. Depósito Guayaquil Ltda. y Augusto García Correa. Fuente formal: Código Civil, artículo 1581; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 204, 212 y 19; Código de Procedimiento Civil, artículos 51 y 83; artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; literal a), ordinal 1º, artículo 6º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2556. ... 675

PENSION SANCION. PATRONO. SEGURO SOCIAL. La pensión sanción desapareció a cargo del patrono desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 2879 del mismo año. Los patronos seguirán cotizando hasta que el seguro social asuma el riesgo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de agosto 13 de 1986, Radicación número 0179; y octubre 15 de 1986, Radicación número 0539). Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Siervo de Jesús Pinzón Carvajal. Demandado: Universidad Gran Colombia. Radicación número 2671. 767

SERVICIO OFICIAL

PENSION DE JUBILACION. Reajuste. REINTEGRO. SERVICIO OFICIAL. El artículo 4º de la Ley 171 de 1961 consagra el derecho al reajuste pensional por reincorporación al servicio oficial —o privado— condicionado a que dicho reintegro no sea por tiempo inferior a tres años. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 13 de septiembre de 1988. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Tribín Piedrahíta. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Fuente formal: Artículo 12 de

Págs.

la Ley 153 de 1887; artículo 79 del Decreto 1848 de 1969; artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; artículo 4º de la Ley 171 de 1961. Radicación número 2145. 500

SINDICATOS

LAUDO ARBITRAL. EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL. SINDICATOS. CONTRATO DE TRABAJO. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo según lo dispone el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, y, por ende, no pueden ser sujetos de los laudos arbitrales que tienen el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo conforme lo preceptúa el artículo 461 *ibídem*. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de 25 de octubre de 1988. *Resuelve*: Declárase inexequible Comisaría Especial del Amazonas. Demandante: Sintra-Amazonas. Demandado: Comisaría Especial del Amazonas. La Corte por sentencia de homologación de 25 de octubre de 1988, *resuelve*: Declárase inexequible el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 18 de julio de 1988, en el conflicto colectivo laboral surgido entre la Comisaría Especial del Amazonas, Sintra-Amazonas, en todo lo concerniente a los empleados públicos de la Comisaría Especial del Amazonas. Se homologa todo lo demás del laudo mencionado. Fuente formal: Artículos 416 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 2º del Código Procesal Laboral. Radicación número 2792. 706

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. TRABAJADORES OFICIALES. Los Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968, distinguen de manera muy clara los establecimientos públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y unos y otros de las sociedades de economía mixta. Pueden ser considerados trabajadores oficiales las personas que sirvan a las sociedades de economía mixta, cuando estas se asimilen al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado por razón de la integración de su capital social en el que el Estado posea al menos el 90%. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 28 de septiembre de 1988. *Casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Tabares Mesa. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Fuente formal: Artículo 4º del Decreto 2351 de 1965; artículos 22, 23, 39 y 45 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 252 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1496 a 1501 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 206 del Código de Comercio; Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968; Decreto 1050, artículos 5º y 6º; Decreto 3135 de 1968, artículo 5º; Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2084. 579

Págs.

T

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

CONCILIACION EXTRAPROCESAL. INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PRESTACIONES SOCIALES. SALARIO. No es cierto que la conciliación extraprocesal extinga las obligaciones laborales para dar origen a una obligación de naturaleza jurídica diferente, que únicamente sea exigible mediante la acción ejecutiva y que sólo puede causar intereses moratorios, pero no la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues contrariamente a lo considerado por el Tribunal, la Corte tiene sentada la jurisprudencia de que si procede la sanción moratoria contra el patrono que no paga a la terminación del contrato los salarios y prestaciones sociales que adeuda a su trabajador cuando no existe respecto de tal obligación la certeza que resulta de la cosa juzgada que la ley imprime a la conciliación. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 25 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pasto. Demandante: José Hugo Castillo Rojas. Demandado: Nelson Narváez y Transporte Rápido Putumayo Limitada. Radicación número 2599. 713

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. Aplicación indebida. Cuando hay cierre intempestivo de labores consiste en que, el patrono, "...además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la exégesis del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto según de quien provenga la decisión. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Salvamento de voto de 8 de julio de 1988. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Alfredo Avendaño. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio 59

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. Los hechos o causales que fundamentan las justas causas de despido deben haber sido de conocimiento reciente por el patrono. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 30 de noviembre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Betancourt Lozano. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Fuente formal: Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, modificatorio de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo. Numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 1320. 1014

Págs.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Liquidación de la empresa

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Liquidación de la empresa. DESPIDO. El literal e) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, como los restantes de la norma, apenas consagra un modo legal de extinción de los contratos de trabajo. De esos modos solamente el señalado con la letra h) se traduce en despido, por ser producto o consecuencia de la voluntad unilateral del empleador. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 2 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jacinto Puentes. Demandado: Parke Davis & Company. Fuente formal: Artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, literal e). Artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2603. 1057

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo de terminación

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo de terminación. El juzgador al apreciar la carta de despido ha de ceñirse a su texto sin que, por principio, le sea permitido extraer de él significaciones implícitas o supuestas pues la expresión de la justa causa debe ser completa y diáfana, puesto que posteriormente no se puede alegar válidamente causales o motivos distintos conforme lo dispone la ley VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: José Delgado Morales. Demandado: Sociedad Sarmiento Lora y Cía. Radicación número 2167. 315

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo de terminación. CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 27 de 1985, Radicación número 8500). Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 7 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Patrocinio Figueredo. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue S. A.). Radicación número 2337. 639

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (Contenido). TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Conforme lo dispone el literal b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, el contrato de trabajo termina "por mutuo consentimiento" de las partes. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 7 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mila Cardona Mejía. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A. Radicación número 2377. ... 35

Págs.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Muerte del trabajador. ACCIDENTE DE TRABAJO. El contrato de trabajo que ligó al trabajador muerto a consecuencia del accidente laboral y quienes fueron su patrono estuvo vigente hasta su muerte, ya que la incapacidad para ejecutarlo por razón del accidente de trabajo no suspende el contrato, el cual conserva por ello todo su vigor y produce la plenitud de sus efectos jurídicos. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elvia Molina de Lopera. Demandado: García Restrepo y Cía. Ltda. Depósito Guayaquil Ltda. y Augusto García Correa. Fuente formal: Código Civil, artículo 1581; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 204, 212 y 19; Código de Procedimiento Civil, artículos 51 y 83; artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; literal a), ordinal 1, artículo 6º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2556. 675

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. La ley tiene a la jubilación como causa legal para la terminación del vínculo laboral, tanto respecto de los trabajadores oficiales como de los particulares. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 23 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Jorge Olaya. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 2219. 385

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REGLAMENTO DE TRABAJO. El artículo 55 de la convención colectiva de trabajo, establece el procedimiento para la cancelación del contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso —y con previo aviso—, y el inciso primero del reglamento interno de trabajo, establece la jornada de trabajo para la casa principal. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Ernesto Avila Panqueva. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2523. 747

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

REGLAMENTO DE TRABAJO. Sanciones. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. El numeral 9º del artículo 66 del Reglamento Interno de Trabajo, califica como "falta grave" el embargo del sueldo del trabajador durante más de tres períodos de pago. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo Fernando

Págs.

Ruiz Castaño. Demandado: Banco Cafetero. Fuente formal: Artículo 66, numeral 9º. Reglamento Interno de Trabajo. Artículo 34 del Decreto 2127 de 1945. Radicación número 2713. 932

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. REGLAMENTO DE TRABAJO. El artículo 48 del Decreto reglamentario 2127 de 1945 establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las normas de la ley, convención o el reglamento de trabajo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 5 de diciembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Antonio Montesinos López. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 2271. 1074

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. El cierre intempestivo de empresas, no constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, pero de ocurrir genera las consecuencias señaladas en la ley. Pues por sabido se tiene que la forma de terminación del contrato no reviste formalidades accidentales ni esenciales, basta la manifestación expresa o tácita, verbal, fundada en la conducta observada por las partes, para inferir la voluntad de poner término al vínculo contractual o a la relación laboral en curso. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 1º de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier de Jesús Lozada Estrada. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Radicación número 2243. 20

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION SANCION. La omisión del procedimiento convencional entre la Universidad y su sindicato de base en la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, genera no solamente la reparación de los perjuicios compensatorios sino también la pensión sanción, por cuanto la etapa previa a la extinción de la relación jurídica examinada constituye antecedente necesario para determinar si se configuran las justas causas autorizadas por la ley laboral, períodos que se enlazan entre sí formando un acto complejo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Siervo de Jesús Pinzón Carvajal. Demandado: Universidad Gran Colombia. Radicación número 2671. 767

Págs.

ACUERDO DE NUEVA YORK. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. REINTEGRO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El acuerdo dispone que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejará sin efecto el despido"; se encuentra que en la sentencia objeto del recurso concluyó el Tribunal que "no es acertado inferir del citado acuerdo la existencia de acción de reintegro..."; con lo cual, de la simple comparación se estaría frente al error endilgado en la demanda. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 12 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: William de Jesús Briceño Porras. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2217. 333

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. CARGA DE LA PRUEBA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Acerca de la carga de la prueba frente al reclamo de indemnización por despido es de advertir que no se ha variado el repetido criterio jurisprudencial en cuanto a que al trabajador corresponde probar el despido como regla general. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Guillermo Rendón Tobón. Damandado: Arquitectos e Ingenieros Asociados Ltda. Radicación número 1950. 7

REGLAMENTO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. Finalidad. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ENFERMEDAD NO PROFESIONAL E INVALIDEZ. La causa que invocó la entidad recurrente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que ligaba a las partes, fue el hecho de que la curación de una enfermedad que padecía el demandante no era probable antes de seis meses, según informe confidencial del servicio médico, circunstancia que implicaba la imposibilidad del actor de poder cumplir con las obligaciones contractuales con la Caja. Este hecho está considerado como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso, por parte de la entidad demandada, en el numeral 5º del artículo 8º del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 11 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón Cuéllar Ramírez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Fuente formal: Reglamento Interno de Trabajo. Convención Colectiva. Decreto 2541 de 1945, artículo 8º. Radicación número 2526. 666

PENSION SANCION. Requisitos, efecto retrospectivo. Exoneración al patrono. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PENSION DE VEJEZ. Los trabajadores despedidos sin justa causa con posterioridad a la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, tendrán derecho a la pensión proporcional

Págs.

otorgada por el Instituto de Seguros Sociales cuando reúnan los requisitos exigidos de edad y número de cotizaciones y el patrono queda con la obligación de continuar aportando las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla 60 años de edad (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 13 de 1986). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 9 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamín Castañeda Madrigal. Demandado: Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. Radicación número 2349. 279

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. Con fundamento en las pruebas que se singularizan como mal estimadas, la única conclusión a que racionalmente cabe llegar es a la de que la demandada despidió a su trabajador al términar unilateralmente su contrato por el reconocimiento de una pensión convencional. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Antonio Dorado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2002. 90

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de empresas no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, ordinales e) y h). Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 8 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Alfredo Avendaño. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número 2022. 49

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Doris Orellano de la Rosa. Demandado: Hospital de Barranquilla. Radicación número 2340. 175

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. CESANTIA. En la misma providencia que se decreta el reintegro el Juez debe ordenar el reembolso de la indemnización y la cesantía inoportunamente satisfechas, haya o no petición al respecto. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Miguel Rodríguez Piraquive. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2662. 1208

Págs.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. La pensión restringida que ha sido llamada por la jurisprudencia "pensión sanción", se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Configurados estos tres elementos, se adquiere el status de jubilado, siendo imprescriptible la acción para declarar la existencia de hechos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Marín Monasterio. Demandado: Unión Industrial y Astilleros Barranquilla. Radicación número 1213. 255

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. Es doctrina de la Corte repetida insistentemente, que el reunir los requisitos para gozar de la pensión de jubilación, legal o convencional, no constituye justa causa de despido. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Gómez Giraldo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1323. 233

TESTIMONIO

TESTIMONIO. Los testimonios no se examinan por ser medios de prueba improcedentes para fundar por sí mismos, cargos en casación conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 26 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Teófilo Soler Leal. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Radicación número 1505. 416

TESTIMONIO. No habiéndose demostrado error alguno con la prueba calificada singularizada en el cargo, no es poisble a la Sala examinar los testimonios, por no ser pruebas calificadas conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 7 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mila Cardona Mejía. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A. Radicación número 2377. 35

DOCUMENTO. Fotocopia. TESTIMONIO. Una fotocopia informal, por adolecer del requisito de la autenticidad no puede ser examinada en casación laboral, al igual que la prueba testimonial por la restricción impuesta en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Juan Evangelista Rozo Durán. Demandado: Condominio Edificio El Conquistador. Radicación número 2504. 720

Págs.

TRABAJADOR OFICIAL

LAUDO ARBITRAL. EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL. SINDICATOS. CONTRATO DE TRABAJO. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo según lo dispone el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, y, por ende, no pueden ser sujetos de los laudos arbitrales que tienen el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo conforme lo preceptúa el artículo 461 *ibídem*. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de 25 de octubre de 1988. *Resuelve:* Declárase inexequible Comisaría Especial del Amazonas. Demandante: Sintra-Amazonas. Demandado: Comisaría Especial del Amazonas. La Corte por sentencia de homologación de 25 de octubre de 1988, *resuelve*: Declárase inexequible el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 18 de julio de 1988, en el conflicto colectivo laboral surgido entre la Comisaría Especial del Amazonas, Sintra-Amazonas, en todo lo concerniente a los empleados públicos de la Comisaría Especial del Amazonas. Se homologa todo lo demás del laudo mencionado. Fuente formal: Artículos 416 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 2º del Código Procesal Laboral. Radicación número 2792. 706

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION

EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. Los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas a que se refieren los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 3º del 1848 de 1969, son aquellos que se dedican a la ejecución material de labores de construcción y sostenimiento de obras públicas. La protección general concedida por las leyes es suficiente para darles el amparo justo y razonable cuando trabajan como empleados públicos. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 26 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Teófilo Soler Leal. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Radicación número 1505. 416

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. Régimen laboral especial. No se aplica a profesionales y técnicos

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. Régimen laboral especial. No se aplica a profesionales y técnicos (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 28 de 1986, Radicación número 361). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Antonia Iguarán Martínez. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número 2264. 202

Págs.

TRABAJADORES OFICIALES

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. TRABAJADORES OFICIALES. Los Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968, distinguen de manera muy clara los establecimientos públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y unos y otros de las sociedades de economía mixta. Pueden ser considerados trabajadores oficiales las personas que sirvan a las sociedades de economía mixta, cuando estas se asimilen al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado por razón de la integración de su capital social en el que el Estado posea al menos el 90%. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 28 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Tabares Mesa. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Fuente formal: Artículo 4º del Decreto 2351 de 1965; artículos 22, 23, 39 y 45 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 252 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1496 a 1501 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 206 del Código de Comercio; Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968; Decreto 1050, artículo 5º y 6º; Decreto 3135 de 1968, artículo 5º; Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2084. 579

TRABAJADORES OFICIALES. Por virtud de lo dispuesto en el artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo, quedaron vigentes "las normas que regulan el salario mínimo, el seguro social obligatorio, y el derecho individual de trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales", previsión legal ésta que por virtud de la cual las únicas disposiciones sustantivas que el cargo presenta no se aplican a quienes, como en el caso del demandante, reclaman haber tenido un contrato de trabajo con la Administración Pública. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 8 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Manuel Ospina Ortiz. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2342. 62

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. Con fundamento en las pruebas que se singularizan como mal estimadas, la única conclusión a que racionalmente cabe llegar es a la de que la demandada despidió a su trabajador al terminar unilateralmente su contrato por el reconocimiento de una pensión convencional. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Antonio Dorado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2002. 90

PRIMA DE NAVIDAD. TRABAJADORES OFICIALES. PRINCIPIOS LABORALES. DERECHOS ADQUIRIDOS. Siempre que se ha hablado de prestaciones sociales causadas a la fecha en que entra a regir la

Págs.

disposición legal que la suprime, y como toda prestación social se causa por determinado período de tiempo servido (un año en el caso de la prima controvertida), el derecho adquirido se refiere es, al valor pecuniario de la prestación ya adquirida por haberse laborado en el tiempo necesario para el nacimiento del derecho a disfrutarla y no para servicios que se presten con posterioridad a la derogatoria de la normatividad que la crea. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Montería. Demandante: César Oscar Cañavera Guzmán. Demandado: Banco Popular. Fuente formal: Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968. Decreto 777 de 1978. Parágrafo 2º del Decreto 3138 de 1968. Parágrafos 1º y 2º, artículo 51 del Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2627. 980

TRABAJADORES OFICIALES. Para tener la calidad de trabajador oficial, es necesaria la vinculación directa e inmediata a la construcción o al mantenimiento de obras públicas. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Antonio Montañez Martínez. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Fuente formal: Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Artículo 90 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2759. 1155

TRABAJO DOMINICAL

JORNAL. TRABAJO DOMINICAL. Cuando se pacta la remuneración a jornal, se debe aplicar la previsión contenida en el artículo 174 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es que si se trabaja durante todos los días laborables de la semana, sin faltar al trabajo, o que si se falta, sea por justa causa o por culpa o disposición del patrono (art. 173 *ibídem*), se tiene derecho a recibir el salario ordinario en forma sencilla; a *contrario sensu,* si no se trabaja en todos los días laborables de la semana, no se tiene derecho al pago por tal concepto. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 4 de noviembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Velandia. Demandado: Sociedad Purina de Colombia S. A. Fuente formal: Artículos 173 y 174 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2564. 816

SALARIO. TRABAJO DOMINICAL. TRABAJO FESTIVO. INDEMNIZACION MORATORIA. Lo que se paga a los trabajadores por concepto de su trabajo en días domingos y feriados es de índole típicamente salarial, pues no otra cosa puede predicarse de una remuneración que se dirige a retribuir la prestación de servicios. La falta de pago del valor del trabajo en días dominicales y feriados acarrea salarios caídos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Luis Meyer Cano. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2235. 445

Págs.

TRABAJO FESTIVO

SALARIO. TRABAJO DOMINICAL. TRABAJO FESTIVO. INDEMNIZACION MORATORIA. Lo que se paga a los trabajadores por concepto de su trabajo en días domingos y feriados es de índole típicamente salarial, pues no otra cosa puede predicarse de una remuneración que se dirige a retribuir la prestación de servicios. La falta de pago del valor del trabajo en días dominicales y feriados acarrea salarios caídos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Luis Meyer Cano. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2235. ... 445

TRANSITO DE LEGISLACION EN MATERIA LABORAL

PENSION DE JUBILACION. Sustitución. TRANSITO DE LEGISLACION EN MATERIA LABORAL. De acuerdo con el nuevo régimen quienes tienen derecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 14 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Magdalena Henao Cárdenas. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número 1561. 1203

TRIBUNAL ESPECIAL DE ARBITRAMENTO

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. TRIBUNAL ESPECIAL DE ARBITRAMENTO. CLAUSULA COMPROMISORIA. APELACION. El reintegro convencional perseguido por el recurrente, solamente puede ser ordenado por el Tribunal de Arbitramento al conocer, por vía de apelación, lo decidido por el Comité Obrero-patronal en relación con las funciones que a uno y otro organismo le asigna la prealudida convención que, a su vez, es la que los crea. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mariela Fernández de Vega. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2477. 691

U

ULTRA PETITA

ULTRA PETITA. PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO. Trámites de instancia. El poder que la ley concede al Juez de sentencia *ultra petita* es una consecuencia lógica y necesaria del carácter especial que fluye de toda la legislación laboral, cuya tendencia es lograr, por todos los medios posibles, una economía procesal no igualada hasta el momento. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Marco Fidel Castañeda Suárez. Demandado: Morrison Knudsen International Comp. Inc. Radicación número 2171. 265

Págs.

ULTRA PETITA. Extra petita

ULTRA PETITA. Extra petita. La facultad para proferir condena *extra o ultra petita* de que goza exclusivamente el Juez de primera instancia, sólo procede cuando se cumplen los presupuestos que establece el artículo 50 del Código Procesal Laboral. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José Alfonso Díaz Araújo. Demandado: Morrison Knudsen International Comp. Inc. Radicación número 2265. 243

UNIDAD DE EMPRESA

CONTRATO DE TRABAJO. Definición. UNIDAD DE EMPRESA. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. ACUMULACION DE PRETENSIONES. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Restrepo Vélez. Demandado: Calcomanías Meyercord de Colombia Ltda.; Color Print Ltda.; Andina de Autoadhesivos Ltda. Radicación número 2259. 194

V

VIATICOS

CESANTIA. SALARIO. VIATICOS. PENSION DE JUBILACION. Teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1160 de 1947, cuando se reciben viáticos, estos se entenderán como salario para efectos de la liquidación de la cesantía y jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de seis meses. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón Elías López Naranjo. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas "CHEC". Radicación número 2516. 737

SALARIO. VIATICOS. CESANTIA. PENSION DE JUBILACION. Cuando se perciben viáticos, estos "se entenderán como salario" para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía y de la jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de (6) meses. Porque si ellos constituyen en la parte relativa a manutención y alojamiento, un provecho o beneficio directo e inmediato para el trabajador como retribución al servicio en sede distinta al lugar habitual, no hay lugar a duda que son salario y por lo tanto hacen parte integrante de las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 23 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Gerardo Orozco Giraldo. Demandado: Central Hidro-

Págs.

eléctrica de Caldas S. A. "CHEC". Fuente formal: Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947. Ley 65 de 1946. Decreto 3135 de 1968. Radicación número 2547. 966

VIOLACION DIRECTA

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo de terminación. CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 27 de 1985, Radicación número 8500). Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 7 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Patrocinio Figueredo. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue S. A.). Radicación número 2337. 639

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA. CASACION. INDEMNIZACION MORATORIA. Si el patrono niega la convención laboral o derechos emanados de ella, y al juicio aduce pruebas para su demostración, de las cuales aparezca que su negativa es razonable, el fallador queda facultado a su prudente arbitrio, para exonerarlo de la sanción por mora. Es cierto que la convención colectiva, como las demás normas jurídicas de alcance no nacional y las leyes extranjeras, deben demostrarse en juicio. 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. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamín Henao López. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Artículo 188 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2790. 895

VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida

CONTRATO DE TRABAJO. Definición. UNIDAD DE EMPRESA. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. ACUMULACION DE PRETENSIONES. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Restrepo Vélez. Demandado: Calcomanías Meyercord de Colombia Ltda.; Color Print Ltda.; Andina de Autoadhesivos Ltda. Radicación número 2259. 194

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Vigencia. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. Dando aplicación al texto arbitral, se ordena el reintegro del trabajador, el cual procede por haberse puesto fin a la relación contractual laboral, sin observancia del procedimiento descrito y consagrado en el laudo y conservado por el artículo 27 de la convención de 1982, vigente al momento del despido. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.

Págs.

Sentencia de 11 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edilberto Castillo. Demandado: Banco del Comercio. Radicación número 2405. 658

CESANTIA. Salario base para la liquidación. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. El Tribunal incurrió en las transgresiones legales de que se le acusa pues pasó por alto que para los servicios prestados hasta el 31 de diciembre de 1962 existían normas legales que consagraban mecanismos distintos para liquidar el auxilio de cesantía, a los previstos a partir del primero de enero de 1963 y que están actualmente vigentes. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 29 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Winograd. Demandado: Tejidos Leticia Ltda. Radicación número 2074. 422

VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gerardo Sierra Barreneche. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac". Radicación número 2567. 1122

VIOLACION DIRECTA. Causal primera de casación

RECURSO DE CASACION. VIOLACION DIRECTA. Causal primera de casación. La interpretación errónea y la aplicación indebida, son antagónicos, pues la causal primera de casación laboral, en los términos del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, numeral 1º, se presenta cuando la sentencia es violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 17 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hilda Cecilia Moreno de Atuesta. Demandado: Banco de la República. Radicación número 2311. 343

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa, aplicación indebida

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa, aplicación indebida. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 5 de febrero Radicación número 1366, julio 17 Radicación número 0968, julio 24 Radicación número 1115, todos de 1987, 23 de marzo de 1988 Radicación número 1859). Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 27 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Oscar Héctor Quinta-

Págs.

bani Faggionali. Demandado: Corporación Club de Fútbol de Pereira. Radicación número 2213. 157

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea

VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. El Tribunal interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber hecho del mismo una aplicación automática del caso *sub júdice*. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 15 de septiembre de 1988. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Enrique Olea Carmona. Demandado: Santiago Heredia Rodríguez. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Artículo 769 del Código Civil. Artículo 11 de la Ley 6ª de 1945. Radicación número 2390. 513

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. Aplicación indebida. Cuando hay cierre intempestivo de labores consiste en que, el patrono, "...además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la exégesis del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto según de quien provenga la decisión. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Salvamento de voto de 8 de julio de 1988. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Alfredo Avendaño. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Radicación número 2022. 49

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Miguel Rodríguez Piraquive. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2662. 1208

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. El error de derecho en casación laboral se configura, cuando "se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto..." Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Francisco Chávez García. Demandado:

Págs.

Cuéllar Serrano Gómez y Cía. Ltda. Fuente formal: Artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 87 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2435. ... 548

ARBITRAMENTO. Forma de fallo. CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. El laudo arbitral tiene, en los términos del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo el carácter de convención colectiva "en cuanto a las condiciones de trabajo", la misma jurisprudencia ha entendido que el fallo de los árbitros no está sometido para su eficacia ni para su prueba al requisito del depósito que se exige en las convenciones colectivas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 13 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Guarín Gómez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 461 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Convención Colectiva. Laudo Arbitral. Radicación número 2277. ... 1163

VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 23 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ariosto García Sandoval. Demandado: Cristalería Peldar S. A. e Industria del Vidrio Plano S. A. Radicación número 1481. ... 358

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. DESCUENTOS PROHIBIDOS. CONCILIACION PROCESAL. Acta. CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Antonia Iguarán Martínez. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número 2264. ... 202

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 4 de noviembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Velandia. Demandado: Sociedad Purina de Colombia S. A. Fuente formal: Artículos 173 y 174 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2564. ... 816

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alfonso Tamayo Trujillo. Demandado: Banco del Comercio S. A. Radicación número 2626. ... 1089

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 29 de agosto de 1988. *Casa.*

Págs.

Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Winograd. Demandado: Tejidos Leticia Ltda. Radicación número 2074. 422

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. RECURSO DE CASACION. El error de hecho sólo es motivo de casación laboral cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luz Stella Suárez de Zuleta. Demandado: Sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". Fuente formal: Artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Radicación número 2432. 541

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El recurso de hecho en cualquiera de sus modalidades, para que funde el recurso de casación y pueda por tanto conducir al quebrantamiento de la sentencia impugnada tiene que ser manifiesto y además trascendente. Es el que aparece *prima facie*, al primer golpe de vista. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 26 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Pérez Parra. Demandado: Julieta Mejía de Corredor. Radicación número 1432. 404

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. INDEMNIZACION MORATORIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 28 de noviembre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Casanova Romero. Demandado: Fundación Universitaria San Martín. Radicación número 2716. 1000

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. COSA JUZGADA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Luis Tamayo Yepes. Demandado: Martín Emilio Rodríguez Zapata. Radicación número 2343. 293

ACUERDO DE NUEVA YORK. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. REINTEGRO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El acuerdo dispone que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejara sin efecto el despido"; se encuentra que en la sentencia objeto del recurso concluyó el Tribunal que "no es acertado inferir del citado acuerdo la existencia de acción de reintegro..."; con lo cual, de la simple comparación se estaría frente al error endilgado en la demanda. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 12 de agosto de 1988. *No casa.*

Págs.

Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: William de Jesús Briceño Porras. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2217. 333

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El Tribunal incurrió en manifiestos errores de hecho y también jurídicos al extrañar la prueba del carácter retributivo del alimento suministrado al trabajador y excluirlo, por tanto, como elemento salarial. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elver Jorge Zabala Sanabria. Demandado: Campenon Bernard. Fuente formal: Artículos 127, 128, 129, 130, 145 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2591. 1023

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El error de hecho, según lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala, debe ser manifiesto, notorio, evidente, es decir que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 7 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Patrocinio Figueredo. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue S. A.). Radicación número 2337. 639

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El error de hecho que en los asuntos del trabajo da lugar al recurso extraordinario de casación, es aquel que proviene de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular (art. 7: de la Ley 16 de 1969). Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mariela Fernández de Vega. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2477. 691

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: José Delgado Morales. Demandado: Sociedad Sarmiento Lora y Cía. Radicación número 2167. 315

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Error de derecho

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Error de derecho. Es sabido que la ley reguladora del recurso extraordinario exige, para la procedencia de un ataque por la vía indirecta, que se indique el error alegado, singularizándose con precisión las pruebas que por razón de su errada valoración o falta de apreciación lo hayan originado. Magisrtado ponente doctor Rafael

Págs.

Baquero Herrera. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Augusto Botero Gómez. Demandado: Héctor Herrera Díaz y a la Academia Royal Racquet Touri Ltda. Radicación número 2185. 559

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Error de derecho. El error de hecho se da cuando se tiene por probado un hecho que no ha tenido ocurrencia o cuando no se tiene por demostrado uno que no sólo ocurrió sino que está ameritado. Y el error de derecho se define como aquél que da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, ya que en este evento no puede admitirse su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de tal naturaleza siendo el caso de hacerlo. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 12 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Quiñónez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Fuente formal: Acuerdo 105 de 1955, Concejo Distrital de Bogotá. Artículo 254 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 87 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2430. 490

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica y de sus servidores. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Acuerdo número 105 de 1955, naturalizó a la demandada como establecimiento público del orden distrital, para lo cual está facultado por el artículo 197, numeral 4º de la Constitución Nacional. Este acuerdo por no ser de carácter nacional está excluido de la vía directa en casación conforme lo ordenado en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y la sentencia de Sala Plena de fecha 25 de abril de 1974. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alicia Páez Muñoz. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E. Fuente formal: Acuerdo número 105 de 1955. Artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Artículo 1º del Decreto 3300 de 1954. Artículo 197 de la Constitución Nacional. Radicación número 1088. 905

INDEMNIZACION MORATORIA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 5 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Arturo Echeverry Rengifo. Demandado: Banco de la República. Radicación número 2267. 608

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. No es de recibo en casación alegar en un solo cargo, infracción indirecta e interpretación errónea, pues sus fundamentos no sólo son distintos sino incompatibles. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 28 de septiem-

Págs.

bre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Jaime Darío Rojas. Demandado: Industria Licorera de Boyacá. Radicación número 2572. 571

VIOLACION DIRECTA. Infracción directa, aplicación indebida. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 5 de febrero Radicación número 1366, julio 17 Radicación número 0968, julio 24 Radicación número 1115, todos de 1987, 23 de marzo de 1988 Radicación número 1859). Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 27 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Oscar Héctor Quintabani Faggionali. Demandado: Corporación Club de Fútbol de Pereira. Radicación número 2213. 157

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La acusación en el mismo cargo de violación por la vía directa y la indirecta es contradictoria pues implica que los presupuestos fácticos son, simultáneamente, ciertos y falsos y ello es inadmisible. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 13 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Tribín Piedrahita. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Fuente formal: Artículo 12 de la Ley 153 de 1887. Artículo 79 del Decreto 1348 de 1969. Artículo 27 del Decreto 3135 de 1968. Artículo 4º de la Ley 171 de 1961. Radicación número 2145. 500

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Forma. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los cargos carecen de proposición jurídica completa, pues no indica como violados preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce. Las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, imponen obviamente cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulen a la resolución impugnada, pues el recurso no es una nueva instancia en la cual puedan hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonardo Calderón Barney. Demandado: Empresas Municipales de Cali "Emcali". Radicación número 2396. 533

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 21 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Angel Henao Jaramillo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 2242. 134

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PARA PUBLICAR EN GACETA LABORAL II SEMESTRE 1988

Págs.

CONVENCION COLECTIVA. Campo de aplicación. Retroactividad. REINTEGRO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 7 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Darío Toro Henao. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2194. 28

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. El cierre intempestivo de empresas, no constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, pero de ocurrir genera las consecuencias señaladas en la ley. Pues por sabido se tiene que la forma de terminación del contrato no reviste formalidades accidentales ni esenciales, basta la manifestación expresa o tácita, verbal, fundada en la conducta observada por las partes, para inferir la voluntad de poner término al vínculo contractual o a la relación laboral en curso. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 1º de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier de Jesús Lozada Estrada. Demandado: Ladrillera Buenavista Limitada. Radicación número 2243. 20

AUXILIO DE TRANSPORTE. El auxilio de transporte se genera en favor de los trabajadores que devenguen hasta dos veces el salario mínimo pero sólo en principio, pues por excepción puede ocurrir que el trabajador no lo requiera y si el sentenciador en el caso examinado concluyó que ello era así resultaba improcedente reconocerlo. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. CARGA DE LA PRUEBA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Acerca de la carga de la prueba frente al reclamo de indemnización por despido es de advertir que no se ha variado el repetido criterio jurisprudencial en cuanto a que al trabajador corresponde probar el despido como regla general. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Guillermo Rendón Tobón. Demandado: Arquitectos e Ingenieros Asociados Ltda. Radicación número 1950. 7

DEMANDA DE CASACION. Requisitos (Contenido). TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. Conforme lo dis-

Págs.

pone el literal b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, el contrato de trabajo termina "por mutuo consentimiento" de las partes. TESTIMONIO. No habiéndose demostrado error alguno con la prueba calificada singularizada en el cargo, no es posible a la Sala examinar los testimonios, por no ser pruebas calificadas conforme al artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 7 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mila Cardona Mejía. Demandado: Distribuidora Farmacéutica Calox Colombiana S. A. Radicación número 2377. ... 35

TRABAJADORES OFICIALES. Por virtud de lo dispuesto en el artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo, quedaron vigentes "las normas que regulan el salario mínimo, el seguro social obligatorio, y el derecho individual de trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales", previsión legal esta que por virtud de la cual las únicas disposiciones sustantivas que el cargo presenta no se aplican a quienes, como en el caso del demandante, reclaman haber tenido un contrato de trabajo con la Administración Pública. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 8 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: José Manuel Ospina Ortiz. Demandado: Municipio de Pereira. Radicación número 2342. 62

CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. Los fenómenos laborales identificados como despido injusto y cierre de empresas no pueden ser confundidos, pues legalmente constituyen modos diferentes de terminar el contrato de trabajo, conforme a lo preceptuado por el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, ordinales e) y h). CIERRE DE EMPRESAS. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. Aplicación indebida. Cuando hay cierre intempestivo de labores consiste en que, el patrono, "...además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Y según la exégesis del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, se tiene que de los distintos modos de terminación de los contratos de trabajo que allí se prevén, únicamente el de su letra h) se traduce en despido, directo o indirecto según de quien provenga la decisión. Magistrado ponente doctor Manuel Daza Alvarez. Salvamento de voto de 8 de julio de 1988. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Alfredo Avendaño. Demandado Ladrillera Buenavista Limitada. Radicación número 2022. 49

Salvamento de voto del doctor Jorge Iván Palacio Palacio. 59

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica y de sus servidores. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, es un establecimiento público; por lo tanto, en principio, las personas que a ella prestan sus servicios son empleados públicos, excepto las que se dedican a la construcción y sostenimiento

Págs.

de obras públicas y quienes desempeñan las actividades que en los estatutos deben precisarse, las que pueden ejecutarse por contrato de trabajo. RECURSO DE CASACION. PRUEBAS. Medios probatorios. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 11 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ernesto Rodríguez Martínez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Radicación número 2254. 70

PENSION SANCION. ...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 8º de la Ley 171 de 1961, como sustitutivas de la pensión plena cuando el empleado, por acto arbitrario de su patrono, no alcanza a merecer esta última. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 13 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Enrique Salazar. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 2193. 79

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. TRABAJADORES OFICIALES. Con fundamento en las pruebas que se singularizan como mal estimadas, la única conclusión a que racionalmente cabe llegar es a la de que la demandada despidió a su trabajador al terminar unilateralmente su contrato por el reconocimiento de una pensión convencional. SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. CONVENCION COLECTIVA. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Antonio Dorado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2002. 90

PENSION SANCION. La pensión sanción dejó de regir en despidos de trabajadores afiliados al Instituto de Seguros Sociales y efectuados a partir del 17 de octubre de 1985 (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 13 de 1986, Radicación número 0179). REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL. Sustitución prestacional. Para deducir en un proceso laboral las consecuencias de la sustitución prestacional que conlleva al régimen de seguridad social. no sólo hay necesidad de alegar el derecho o la excepción respectivos sino se tiene que acreditar en el proceso el hecho de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, respecto de la empresa y del trabajador individualmente en el riesgo correspondiente. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Fanny Ortiz González. Demandado: Amelia Estrada de Jaramillo. Radicación número 2071. 121

EMPLEADOS PUBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES. Normas generales. Clasificación, estatutos. ...Las personas que prestan sus servicios en

Págs.

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. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Camilo Arturo Castañeda López. Demandado: Municipio de Bello. Radicación número 2331. 110

ACCIDENTE DE TRABAJO. ENFERMEDAD PROFESIONAL. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. OBLIGACIONES DEL PATRONO. Protección al trabajador. Corresponde al patrono, el cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores y, además, es obligación especial suya "procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud". PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES. PRESTACIONES PATRONALES COMUNES. Se tiene sentado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina que tanto la pensión de jubilación como la indemnización plena de perjuicios tienen origen y funciones distintas pero una y otra son legalmente compatibles sin que por motivo alguno se excluyan. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 21 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Angel Henao Jaramillo. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 2242. 134

SALARIO. Elementos integrantes. Constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador y que implique retribución de servicios sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo complementario o de horas extras etc... VIOLACION DIRECTA. Infracción directa, aplicación indebida. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. VIOLACION LEY SUSTANCIAL (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 5 de febrero Radicación número 1366, julio 17 Radicación número 0968, julio 24 Radicación número 1115, todos de 1987, 23 de marzo de 1988. Radicación número 1859). HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 27 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Oscar Héctor Quintabani Faggionali. Demandado: Corporación Club de Fútbol de Pereira. Radicación número 2213. 157

HOSPITAL DE BARRANQUILLA. Naturaleza jurídica y de sus servidores. El Hospital de Barranquilla, no es una entidad de derecho público sino de derecho privado, por tanto no puede tenerse la vinculación de la demandante como regida por una relación legal y reglamentaria. Por el contrario, lo que se comprueba es que su vinculación con la entidad demandada tuvo su origen en un contrato de trabajo. TERMI-

Págs.

NACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 28 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Doris Orellano de la Rosa. Demandado: Hospital de Barranquilla. Radicación número 2340. 175

INDEMNIZACION. REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. Al tenor de la norma convencional si el trabajador no hubiere cumplido diez años de servicios continuos y fuere despedido injustamente se le pagará la indemnización prevista en el artículo 43, de modo que, a *contrario sensu*, sólo si el servidor hubiere cumplido diez años continuos de servicios podrá demandar el reintegro. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 29 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Aida Cardona Botero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1885. 185

PAGO POR CONSIGNACION. Efectos liberatorios. Los efectos liberatorios se logran cuando el juez acepta la oferta de pago y ordena dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica es completa o incompleta respecto a las pretensiones precisadas en el alcance de la impugnación y con respecto de cada una de ellas. Por esto puede suceder que la proposición jurídica sea completa respecto a unas peticiones e incompleta con referencia a otras (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de febrero de 1988, Radicación número 1745). VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. DESCUENTOS PROHIBIDOS. CONCILIACION PROCESAL. Acta. CONCILIACION ANTES DEL JUICIO. TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. Régimen laboral especial. No se aplica a profesionales y técnicos (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 28 de 1986, Radicación número 361). INDEMNIZACION MORATORIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Antonia Iguarán Martínez. Demandado: Morrison Knudsen International Inc. Radicación número 2264. 202

REPRESENTANTES DEL PATRONO. Sucursal. Contratista independiente. Simple intermediario. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. La solidaridad tiene su fuente en la convención, el testamento o la ley, y siendo exclusivo de las personas naturales testar, es obvio que solamente procedería dicha solidaridad de presentarse alguno de los supuestos previstos en la ley laboral, como son las previstas en el Decreto 2351 de 1965, artículos 2º, 3º y 36 del Código Sustantivo del Trabajo. CONTRATO DE TRABAJO. Definición. UNIDAD DE EMPRESA. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. ACUMULACION DE PRETENSIONES. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo Restrepo Vélez. Demandado: Calcomanías

Págs.

Meyercord de Colombia Ltda.; Color Print Ltda.; Andina de Autoadhesivos Ltda. Radicación número 2259. 194

PENSION DE JUBILACION. Reajuste (Ley 4ª de 1976). CONVENCION COLECTIVA. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. ...La cláusula 10 de la Convención Colectiva, consagra es un régimen especial de pensiones referido a determinados jubilados, sin que nada indique que este sistema particular de ajuste jubilatorio debe coexistir adicionalmente al ordinario previsto en la Ley 4ª de 1976. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 30 de julio de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Esteban Acuña Hernández. Demandado: Electrificadora de Bolívar S. A. Radicación número 1624. 223

ULTRA PETITA. Extra petita. La facultad para proferir condena *extra o ultra petita* de que goza exclusivamente el Juez de primera instancia, sólo procede cuando se cumplen los presupuestos que establece el artículo 50 del Código Procesal Laboral. CONVENCION COLECTIVA. Forma. DOCUMENTO AUTENTICO. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: José Alfonso Díaz Araújo. Demandado: Morrison Knudsen International Comp. Inc. Radicación número 2265. 243

PENSION. SALARIO. INDEMNIZACION MORATORIA. No es la incompatibilidad entre la pensión y el salario, lo que determina la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, sino la mora en el pago de las obligaciones laborales condicionada a la buena fe del patrono. PENSION DE JUBILACION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. Es doctrina de la Corte repetida insistentemente, que el reunir los requisitos para gozar de la pensión de jubilación, legal o convencional, no constituye justa causa de despido. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 3 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mario Gómez Giraldo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 1323. 233

ULTRA PETITA. PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO. Trámites de instancia. El poder que la ley concede al Juez de sentencia *ultra petita* es una consecuencia lógica y necesaria del carácter especial que fluye de toda la legislación laboral, cuya tendencia es lograr, por todos los medios posibles, una economía procesal no igualada hasta el momento. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Marco Fidel Castañeda Suárez. Demandado: Morrison Knudsen International Comp. Inc. Radicación número 2171. 265

PENSION SANCION. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. La pen-

Págs.

sión restringida que ha sido llamada por la jurisprudencia "pensión sanción", se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Configurados estos tres elementos, se adquiere el status de jubilado, siendo imprescriptible la acción para declarar la existencia de hechos. PENSION SANCION. Al estar acreditado en el juicio el tiempo de servicios del demandante mayor de 10 años, y siendo despedido sin justa causa, se procede a favor del demandante la condena de futuro de la pensión sanción, atendiendo al reiterado y vigente criterio de la Sala, disponiéndose que su pago se debe desde el momento en que se amerite el cumplimiento, por el demandante de los 60 años de edad. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 5 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Pedro Marín Monasterio. Demandado: Unión Industrial y Astilleros Barranquilla; Unial S. A. Radicación número 1213. 255

PENSION SANCION. Requisitos, efecto retrospectivo. Exoneración al patrono. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. PENSION DE VEJEZ. Los trabajadores despedidos sin justa causa con posterioridad a la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, tendrán derecho a la pensión proporcional otorgada por el Instituto de Seguros Sociales cuando reúnan los requisitos exigidos de edad y número de cotizaciones y el patrono queda con la obligación de continuar aportando las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla 60 años de edad (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 13 de 1986). PENSION SANCION. Antecedentes doctrinarios. La pensión sanción desapareció a cargo del patrono, desde la vigencia del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año. Los patronos seguirán cotizando hasta que el Seguro asuma el riesgo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 13 de 1986, Radicación número 0179; y 15 de octubre del mismo año, Radicación número 0539). Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 9 de agosto de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamín Castañeda Madrigal. Demandado: Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. Radicación número 2349. 279

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo de terminación. El juzgador al apreciar la carta de despido ha de ceñirse a su texto sin que, por principio, le sea permitido extraer de él significaciones implícitas o supuestas pues la expresión de la justa causa debe ser completa y diáfana, puesto que posteriormente no se puede alegar válidamente causales o motivos distintos conforme lo dispone la ley. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: José Delgado Morales. Demandado: Sociedad Sarmiento Lora y Cía. Radicación número 2167. 315

Págs.

PENSION DE JUBILACION. PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. La pensión plena de jubilación regulada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo es prestación social distinta de la que consagra el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 que contempla el riesgo de viudez y orfandad de las personas que constituían la familia del trabajador fallecido, surgiendo a la vida jurídica la prestación pensional *post mortem*. JUSTICIA LABORAL. COMPETENCIA. DACION EN PAGO. CONTRATO DE TRABAJO. La Jurisdicción del Trabajo está instituida para decidir los conflictos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo. COSA JUZGADA. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 10 de agosto de 1988. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Luis Tamayo Yepes. Demandado: Martín Emilio Rodríguez Zapata. Radicación número 2343. 293

HONORARIOS. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 12 de agosto de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Alberto Barón Pérez. Demandado: Blanca Lombana de Hernández. Radicación número 2170. 326

ACUERDO DE NUEVA YORK. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. REINTEGRO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El acuerdo dispone que "...cuando se establezca que la sanción o el despido fueron injustificados se suspenderá inmediatamente la sanción o se dejara sin efecto el despido"; se encuentra que en la sentencia objeto del recurso concluyó el Tribunal que "no es acertado inferir del citado acuerdo la existencia de acción de reintegro..."; con lo cual, de la simple comparación se estaría frente al error endilgado en la demanda. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 12 de agosto de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: William de Jesús Briceño Porras. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2217. 333

RECURSO DE CASACION. VIOLACION DIRECTA. Causal primera de casación. La interpretación errónea y la aplicación indebida, son antagónicos, pues la causal primera de casación laboral, en los términos del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, numeral 1º, se presenta cuando la sentencia es violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. PENSION DE JUBILACION. PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. La determinación del Tribunal de que en el asunto debatido, por estar devengando la demandante una pensión de jubilación oficial no es posible jurídicamente, la sustitución pensional porque esta prestación también proviene del erario público, no puede ser considerado como yerro fáctico porque como fácilmente puede verse, fue una conclusión de puro derecho sacada luego del análisis normativo legal que el fallo contiene. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 17 de agosto de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hilda Cecilia Moreno de Atuesta. Demandado: Banco de la República. Radicación número 2311. 343

Págs.

RECURSO DE CASACION. Causales. DEMANDA DE CASACION. Requisitos (Contenido). Es antitécnico apoyar la demanda en un conjunto de medios probatorios que se indican de manera imprecisa, sin determinar la forma en que cada una de esas pruebas condujo al error que se atribuye al sentenciador. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 23 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ariosto García Sandoval. Demandado: Cristalería Peldar S. A. e Industria del Vidrio Plano S. A. Radicación número 1481. 358

PENSION DE JUBILACION. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Mutuo consentimiento. La ley tiene a la jubilación como causa legal para la terminación del vínculo laboral, tanto respecto de los trabajadores oficiales como de los particulares. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 23 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luis Jorge Olaya. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Radicación número 2219. 385

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. El pago de la pensión, en cabeza de los causahabientes del trabajador pensionado, no es incondicional ni vitalicio pues, en el caso concreto de la sustitución por razón de estudio, la condición para su disfrute no es otra que la regularidad, seriedad y éxito de ellos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 24 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Alfredo Ramón Gómez Castro. Demandado: Compañía Frutera de Sevilla. Radicación número 2229. 397

RECURSO DE CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El recurso de hecho en cualquiera de sus modalidades, para que funde el recurso de casación y pueda por tanto conducir al quebrantamiento de la sentencia impugnada tiene que ser manifiesto y además trascendente. Es el que aparece *prima facie*, al primer golpe de vista. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 26 de agosto de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos A. Pérez Parra. Demandado: Julieta Mejía de Corredor. Radicación número 1432. 404

CESANTIA. Salario base para la liquidación. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. El Tribunal incurrió en las transgresiones legales de que se le acusa pues pasó por alto que para los servicios prestados hasta el 31 de diciembre de 1962 existían normas legales que consagraban mecanismos distintos para liquidar el auxilio de cesantía, a los previstos a partir del primero de enero de 1963 y que están actualmente vigentes. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Ma-

Págs.

gistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 29 de agosto de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Winograd. Demandado: Tejidos Leticia Ltda. Radicación número 2074. 422

SALARIO. TRABAJO DOMINICAL. TRABAJO FESTIVO. INDEMNIZACION MORATORIA. Lo que se paga a los trabajadores por concepto de su trabajo en días domingos y feriados es de índole típicamente salarial, pues no otra cosa puede predicarse de una remuneración que se dirige a retribuir la prestación de servicios. La falta de pago del valor del trabajo en días dominicales y feriados acarrea salarios caídos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Alberto Luis Meyer Cano. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número 2235. 445

PENSION DE JUBILACION. SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. "...al no existir en materia laboral norma expresa que regule la conversión a moneda colombiana de las pensiones de jubilación acordada en moneda extranjera, de acuerdo con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, es aplicable el principio que consagra el artículo 135 del mismo Código, que regula una materia similar como es la de los salarios estipulados en moneda extranjera y que tiene una incidencia indudable cuando se trata de liquidar la pensión de jubilación, puesto que la base para su cuantificación es el promedio de salarios devengados por el trabajador en el último año de servicios". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 5 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Genaro Bedón Candelo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 19 y 135 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 1295. 454

REPRESENTANTE DEL PATRONO. CONFESION. DOCUMENTO AUTENTICO. El capitán de la nave desempeña una función pública, es el representante del patrono o armador de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1º del Decreto 2351 de 1965 y 1495 inciso 2º del Código de Comercio, es decir cumple una doble función. En ejercicio de esta última, por ser representante del patrono, en asuntos laborales queda excluido su rango de autoridad pública y en consecuencia los documentos suscritos por el Capitán no se presumen auténticos conforme a lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 9 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Enrique Pescador. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 1498, 1499, 1501 numeral 10 literal 1, 1508 numeral 6, 1965 inciso 2º del Código de Comercio

Págs.

artículos 252, 253, 254, numeral 2 del 195, Código de Procedimiento Civil artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, artículo 23 de la Ley 16 de 1968. Radicación número 1935. ... 463

RECURSO DE CASACION. DEMANDA DE CASACION. Técnica. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 12 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Marco Antonio Rincón Contreras. Demandado: Talleres de Mantenimiento Correctivo Montalvo y Quiroga, Técnica Volkswagen Ltda., Montalvo y Quiroga Ltda. y Solidariamente a Jorge Eduardo Montalvo Linares y otros. Fuente formal: Artículo 60 del Decreto 528 de 1964, Radicación número 2424. ... 477

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica. EMPLEADOS OFICIALES. CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO DE TRABAJO. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado, es un establecimiento público. Cuando la ley determina quienes, de entre los servidores oficiales, tienen el carácter de trabajadores oficiales, no puede la voluntad de las partes, plasmada en contrato de trabajo o convención colectiva, o la decisión del ente empleador desconocer el imperioso mandato legal. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Error de derecho. El error de hecho se da cuando se tiene por probado un hecho que no ha tenido ocurrencia o cuando no se tiene por demostrado uno que no sólo ocurrió sino que está ameritado. Y el error de derecho se define como aquél que da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, ya que en este evento no puede admitirse su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de tal naturaleza siendo el caso de hacerlo. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 12 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Armando Quiñónez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Fuente formal: Acuerdo 105 de 1955, Concejo Distrital de Bogotá. Artículo 254 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 87 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2430. ... 490

PENSION DE JUBILACION. Reajuste. REINTEGRO. SERVICIO OFICIAL. El artículo 4º de la Ley 171 de 1961 consagra el derecho al reajuste pensional por reincorporación al servicio oficial —o privado— condicionado a que dicho reintegro no sea por tiempo inferior a tres años. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica no puede dejar de incluir, en ningún caso, la norma que crea, extingue o modifica el derecho discutido. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La acusación en el mismo cargo de violación por la vía directa y la indirecta es contradictoria pues implica que los presupuestos fácticos son, simultáneamente, ciertos y falsos y ello es inadmisible. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 13 de sep-

Págs.

tiembre de 1988. *Casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Hernando Tribín Piedrahita. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Fuente formal: Artículo 12 de la Ley 153 de 1887. Artículo 79 del Decreto 1848 de 1969. Artículo 27 del Decreto 3135 de 1968. Artículo 4º de la Ley 171 de 1961. Radicación número 2145. ... 500

INDEMNIZACION MORATORIA. La buena fe del patrono demostrada por éste en el proceso lo exonera de la súplica de indemnización moratoria. La buena fe debe demostrarse por el patrono, porque tanto el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como el 1º del Decreto 797 de 1949 presumen la mala fe. Para acreditar la buena fe patronal no bastan cualesquiera razones sino las que el Juez considere atendibles por la fuerza de la convicción que tenga sobre la corrección de la conducta alegada por el patrono. VIOLACION DIRECTA. Interpretación errónea. El Tribunal interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber hecho del mismo una aplicación automática del caso *sub júdice*. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 15 de septiembre de 1988. *Casa parcialmente*. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Enrique Olea Carmona. Demandado: Santiago Heredia Rodríguez. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Artículo 769 del Código Civil. Artículo 11 de la Ley 6ª de 1945. Radicación número 2390. 513

PENSION EN CASO DE MUERTE. Sustitución pensional. La Ley 12 de 1975 estableció el derecho a la sustitución pensional entre otros, al cónyuge *supérstite* sin distinguir entre viuda y viudo si el sustituido falleciera antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación siempre que hubiera completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley o convenciones colectivas. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 15 de septiembre de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Israel Piedrahita Garzón. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer". Fuente formal: Ley 33 de 1973. Ley 12 de 1975, artículo 1º. Ley 113 de 1985. Artículo 14 del Código Civil. Radicación número 1786. 527

DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Forma. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los cargos carecen de proposición jurídica completa, pues no indican como violados preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce. Las limitaciones que circunscriben la potestad de la Sala de Casación, imponen obviamente cierto rigor formal en la presentación de los cargos que se formulen a la resolución impugnada, pues el recurso no es una nueva instancia en la cual puedan hacerse valer toda clase de argumentos de estimación probatoria. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 19 de septiembre de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Leonardo Calderón Barney. Demandado: Empresas Municipales de Cali "Emcali". Radicación número 2396. 533

Págs.

PENSION DE JUBILACION. EMPRESA. Capital. El derecho a la pensión de jubilación de conformidad con lo que dispone el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, se adquiere por el trabajador al cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a una misma empresa de capital de ...$ 800.000.oo o más y la edad señalada por la misma norma, 50 años si se trata de mujer y 55 si es varón. El artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, señala como capital de la empresa en determinada época, el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. El error de derecho en casación laboral se configura, cuando "se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto ." HECHO O MEDIO NUEVO. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Juan Francisco Chávez García. Demandado: Cuéllar Serrano Gómez y Cía. Ltda. Fuente formal: Artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 87 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2435. 548

DEMANDA DE CASACION. Técnica. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Error de derecho. Es sabido que la ley reguladora del recurso extraordinario exige, para la procedencia de un ataque por la vía indirecta, que se indique el error alegado, singularizándose con precisión las pruebas que por razón de su errada valoración o falta de apreciación lo hayan originado. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jaime Augusto Botero Gómez. Demandado: Héctor Herrera Díaz y a la Academia Roya Racquet Touri Ltda. Radicación número 2185. 559

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. RECURSO DE CASACION. El error de hecho sólo es motivo de casación laboral cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 21 de septiembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Luz Stella Suárez de Zuleta. Demandado: Sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Fuente formal: Artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Radicación número 2432. 541

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. No es de recibo en casación alegar en un solo cargo, infracción indirecta e interpretación errónea, pues sus fundamentos no sólo son distintos sino incompatibles. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 28 de septiembre

Págs.

de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Jaime Darío Rojas. Demandado: Industria Licorera de Boyacá. Radicación número 2572. 571

MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO A TERMINO FIJO. REVISOR FISCAL. Al tenor del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, el contrato de trabajo pactado a término fijo, debe constar por escrito. Esto supone necesariamente el otorgamiento de un documento en el cual se plasmen las condiciones que habrán de regir el vínculo laboral y dentro de ellas necesariamente el plazo pactado. Con respecto a los estatutos de la entidad, en su artículo 33 se fija un período de 2 años al Revisor Fiscal. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en sostener que el contrato social no puede considerarse como norma de superior jerarquía a la legal, o que prevalezca sobre la voluntad de las partes, pues si bien los estatutos de una persona jurídica, están dados para regir sus actividades internas, frente al trabajador sólo constituyen un simple acto unilateral, que no tiene la virtud de modificar el régimen de la contratación laboral ni de sustituir el acuerdo interpartes sobre la estipulación del término del contrato. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. TRABAJADORES OFICIALES. Los Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968, distinguen de manera muy clara los establecimientos públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y unos y otros de las sociedades de economía mixta. Pueden ser considerados trabajadores oficiales las personas que sirvan a las sociedades de economía mixta, cuando estas se asimilen al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado por razón de la integración de su capital social en el que el Estado posea al menos el 90%. REVISOR FISCAL. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO A TERMINO FIJO. Un acto unilateral no puede, en principio, entre particulares, obligar al trabajador, pero sí la ley, que no un acto unilateral, establece el término por el cual se nombre al Revisor Fiscal y éste, que por mandato del Código de Comercio y de su estatuto profesional se reputa conocer dicho plazo, acepta el nombramiento y desempeña el cargo, no puede concluirse que se le ha impuesto unilateralmente una obligación con modalidad que él no aceptó o desconocía. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 28 de septiembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Tabares Mesa. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Fuente formal: Artículo 4º del Decreto 2351 de 1965; artículos 22, 23, 39 y 45 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 252 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1496 a 1501 del Código Civil; artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 206 del Código de Comercio; Decretos-ley 1050 y 3135 de 1968; Decreto 1050, artículos 5º y 6º; Decreto 3135 de 1968, artículo 5º; Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2084. 579

Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. 595

Págs.

COEXISTENCIA DE CONTRATOS. COEXISTENCIA DE PRESTACIONES. La coexistencia de contratos de que trata el artículo 26, implica la coexistencia de prestaciones. Cuando un trabajador tenga derecho a que varios patronos le concedan una prestación asistencial o en especie, estos patronos tienen que suministrarla y costearla en proporción a los salarios que cada uno le pague al trabajador y si uno solo de ellos la suministrare íntegramente, quedará subrogado en las acciones del trabajador contra los demás respecto de la parte o cuota que a estos corresponda. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 4 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alvaro Ramos Beltrán. Demandado: Cooperativa del Magisterio de Cundinamarca Ltda. Fuente formal: Artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 196 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2370. 598

PENSION DE JUBILACION. CONVENCION COLECTIVA. La norma convencional contenida en el artículo 15 del texto unificado de dicho régimen, ratificado por el artículo 18 de la convención colectiva suscrita el 10 de diciembre de 1979, consagra el derecho a "una pensión mensual vitalicia" en favor de los trabajadores que con más de diez años de servicios "continuos o discontinuos" sean retirados "sin justa causa" o por "causas ajenas a su voluntad". Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 5 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Arturo Echeverry Rengifo. Demandado: Banco de la República. Radicación número 2267. 608

SALARIO BASICO PARA PRESTACIONES. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El error de hecho, según lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala, debe ser manifiesto, notorio, evidente, es decir que surja mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir a presunciones o conjeturas o deducciones más o menos razonables. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Para que la proposición jurídica sea completa debe contener como lo ha dicho la jurisprudencia, los preceptos que crean, modifican o extinguen los derechos que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Manifestación del motivo de terminación. CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de mayo 27 de 1985, Radicación número 8500). Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 7 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Patrocinio Figueredo. Demandado: De La Rue Transportadora de Valores (Segurity Express De La Rue S. A.). Radicación número 2337. 639

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. LAUDO. Vigencia. VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. Dando aplicación al texto arbitral,

Págs.

se ordena el reintegro del trabajador, el cual procede por haberse puesto fin a la relación contractual laboral, sin observancia del procedimiento descrito y consagrado en el laudo y conservado por el artículo 27 de la Convención de 1982, vigente al momento del despido. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 11 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Edilberto Castillo. Demandado: Banco del Comercio. Radicación número 2405. 658

REGLAMENTO DE TRABAJO. CONVENCION COLECTIVA. Finalidad. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ENFERMEDAD NO PROFESIONAL E INVALIDEZ. La causa que invocó la entidad recurrente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que ligaba a las partes, fue el hecho de que la curación de una enfermedad que padecía el demandante no era probable antes de seis meses, según informe confidencial del servicio médico, circunstancia que implicaba la imposibilidad del actor de poder cumplir con las obligaciones contractuales con la Caja. Este hecho está considerado como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso, por parte de la entidad demandada, en el numeral 5 del artículo 80 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 11 de octubre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón Cuéllar Ramírez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Fuente formal: Reglamento Interno de Trabajo - Convención Colectiva. Decreto 2541 de 1945, artículo 8º. Radicación número 2526. 666

MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. Pago de prestaciones. Beneficiarios. LITISCONSORCIO FACULTATIVO. Los beneficiarios al poder tener intereses diferentes y sólo parcialmente afines, apenas podrán actuar como litis consortes facultativos; ya que ni por la naturaleza de la obligación del patrono deudor —la de pagar una suma de dinero siempre es divisible (C. C., art. 1581)— ni por específica disposición legal, es indispensable la comparecencia de todos para que la relación jurídico-procesal quede completa (Rectificación jurisprudencia de sentencia de mayo 4 de 1983, Sección Primera). TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Muerte del trabajador. ACCIDENTE DE TRABAJO. El contrato de trabajo que ligó al trabajador muerto a consecuencia del accidente laboral y quienes fueron su patrono estuvo vigente hasta su muerte, ya que la incapacidad para ejecutarlo por razón del accidente de trabajo no suspende el contrato, el cual conserva por ello todo su vigor y produce la plenitud de sus efectos jurídicos. MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. SEGURO SOCIAL. PATRONO. Está demostrado que el trabajador fue afiliado al Seguro Social, y por ello las prestaciones por razón al infortunio laboral que sufrió y que le causó la muerte, son de cargo directo de la entidad de previsión y no del patrono. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 13 de octubre de 1988. *Casa.*

Págs.

Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elvia Molina de Lopera. Demandado: García Restrepo y Cía. Ltda. Depósito Guayaquil Ltda. y Augusto García Correa. Fuente formal: Código Civil, artículo 1581; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 204, 212 y 19; Código de Procedimiento Civil, artículos 51 y 83; artículo 7º del Decreto 2351 de 1965; literal a), ordinal 1, artículo 6º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2556. 675

REINTEGRO. CONVENCION COLECTIVA. TRIBUNAL ESPECIAL DE ARBITRAMENTO. CLAUSULA COMPROMISORIA. APELACION. El reintegro convencional perseguido por el recurrente, solamente puede ser ordenado por el Tribunal de Arbitramento al conocer, por vía de apelación, lo decidido por el Comité Obrero-patronal en relación con las funciones que a uno y otro organismo le asigna la prealudida convención que, a su vez, es la que los crea. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El error de hecho que en los asuntos del trabajo da lugar al recurso extraordinario de casación, es aquel que proviene de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular (art. 7º de la Ley 16 de 1969). INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 14 de octubre de 1988. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Mariela Fernández de Vega. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 2477. 691

LAUDO ARBITRAL. EMPLEADO PUBLICO. TRABAJADOR OFICIAL. SINDICATOS. CONTRATO DE TRABAJO. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo según lo dispone el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, y, por ende, no pueden ser sujetos de los laudos arbitrales que tienen el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo conforme lo preceptúa el artículo 461 *ibídem*. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de homologación de 25 de octubre de 1988. *Resuelve*: Declárase inexequible Comisaría Especial del Amazonas. Demandante: Sintra-Amazonas. Demandado: Comisaría Especial del Amazonas. La Corte por sentencia de homologación de 25 de octubre de 1988, *resuelve*: Declárase inexequible el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 18 de julio de 1988, en el conflicto colectivo laboral surgido entre la Comisaría Especial del Amazonas, Sintra-Amazonas, en todo lo concerniente a los empleados públicos de la Comisaría Especial del Amazonas. Se homologa todo lo demás del laudo mencionado. Fuente formal: Artículos 416 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 2º del Código Procesal Laboral. Radicación número 2792. 706

CONCILIACION EXTRAPROCESAL. INDEMNIZACION MORATORIA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PRESTACIONES SOCIALES. SALARIO. No es cierto que la conciliación extraprocesal extinga

Págs.

las obligaciones laborales para dar origen a una obligación de naturaleza jurídica diferente, que únicamente sea exigible mediante la acción ejecutiva y que sólo puede causar intereses moratorios, pero no la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues contrariamente a lo considerado por el Tribunal, la Corte tiene sentada la jurisprudencia de que sí procede la sanción moratoria contra el patrono que no paga a la terminación del contrato los salarios y prestaciones sociales que adeuda a su trabajador cuando no existe respecto de tal obligación la certeza que resulta de la cosa juzgada que la ley imprime a la conciliación. DEMANDA DE CASACION. TECNICA. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 25 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Pasto. Demandante: José Hugo Castillo Rojas. Demandado: Nelson Narváez y Transporte Rápido Putumayo Limitada. Radicación número 2599. 713

CESANTIA. SALARIO. VIATICOS. PENSION DE JUBILACION. Teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1160 de 1947, cuando se reciben viáticos, estos se entenderán como salario para efectos de la liquidación de la cesantía y jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de seis meses. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Ramón Elías López Naranjo. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas "CHEC". Radicación número 2516. 737

CONTRATO A TERMINO FIJO. El contrato a término fijo no puede ser inferior a un año ni superior a tres y lo mismo cabe predicar de sus prórrogas (art. 4º del Decreto 2351 de 1965). DOCUMENTO. Fotocopia. TESTIMONIO. Una fotocopia informal, por adolecer del requisito de la autenticidad no puede ser examinada en casación laboral, al igual que la prueba testimonial por la restricción impuesta en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Juan Evangelista Rozo Durán. Demandado: Condominio Edificio El Conquistador. Radicación número 2504. 720

INDEMNIZACION MORATORIA. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es claro al disponer que la sanción moratoria equivale a una suma igual al último salario diario percibido por el trabajador por cada día de retardo, independientemente de que el patrono hubiere solucionado parcialmente las prestaciones y salarios debidos. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Esaú Guzmán Bedoya. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Radicación número 2512. 742

Págs.

CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REGLAMENTO DE TRABAJO. El artículo 55 de la Convención Colectiva de Trabajo, establece el procedimiento para la cancelación del contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso, y el inciso primero del reglamento interno de trabajo, establece la jornada de trabajo para la casa principal. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. ...Para que la proposición jurídica sea completa es necesario, cuando la decisión acusada reposa en un complejo de normas y no en una sola, que se denuncie tanto la violación de medio como la de fin, de tal manera que en ningún caso deben dejar de indicarse como violadas las normas sustanciales. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Ernesto Avila Panqueva. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2523. 747

PENSION SANCION. De acuerdo con el artículo 8º, inciso 1 de la Ley 171 de 1961, la edad no es elemento configurativo del derecho a pensión especial. De acuerdo con esta norma, los requisitos para que se adquiera el derecho a esta pensión son: Un tiempo de servicio mayor de diez años y menor de quince y el despido sin justa causa. Existe pues en este caso la causa de la acción y por ello es posible hacer condena de futuro, para cuando el trabajador despedido cumpla la edad establecida por la misma disposición para comenzar a gozar de la respectiva prestación. PENSION SANCION. PATRONO. SEGURO SOCIAL. La pensión sanción desapareció a cargo del patrono desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 2879 del mismo año. Los patronos seguirán cotizando hasta que el seguro social asuma el riesgo (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de agosto 13 de 1986, Radicación número 0179; y octubre 15 de 1986, Radicación número 0539). CONVENCION COLECTIVA. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PENSION SANCION. La omisión del procedimiento convencional entre la Universidad y su sindicato de base en la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, genera no solamente la reparación de los perjuicios compensatorios sino también la pensión sanción, por cuanto la etapa previa a la extinción de la relación jurídica examinada constituye antecedente necesario para determinar si se configuran las justas causas autorizadas por la ley laboral, períodos que se enlazan entre sí formando un acto complejo. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 26 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Siervo de Jesús Pinzón Carvajal. Demandado: Universidad Gran Colombia. Radicación número 2671. 767

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTA "EDIS". Naturaleza jurídica. ESTABLECIMIENTO PUBLICO. El ente demandado en principio es un establecimiento público, conforme a los Acuerdos números 30 de 1958 y 75 de 1960. En estas condiciones re-

Págs.

sulta palmario que de acuerdo al principio general (art. 5º del Decreto 3135 de 1968). "Las personas que presten sus servicios en los... establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 28 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Germán Caballero Bonilla. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos de Bogotá "EDIS". Fuente formal: Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Acuerdos números 30 de 1958 y 75 de 1960. Radicación número 1604. 778

INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL. Naturaleza jurídica. ESTATUTOS. EMPLEADO PUBLICO. Los estatutos del Instituto de Crédito Territorial, debieron allegarse al informativo, y si ello no ocurrió, se imponía aplicar el principio general establecido por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y estimar que el actor fue un empleado público, sin que sea legalmente posible esgrimir en contra de tal conclusión otro tipo de pruebas. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Cándido Enciso Gómez. Demandado: Instituto de Crédito Territorial. Fuente formal: Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Artículo 26 del Decreto 1050 de 1968. Artículo 188 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2459. ... 789

SALARIO. BONIFICACION. La habitualidad en el reconocimiento de las bonificaciones, en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, hace que ellas constituyan salario. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 3 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Alvaro Henao Valencia. Demandado: Confecciones Valher S. A. Radicación número 2559. 801

JORNAL. TRABAJO DOMINICAL. Cuando se pacta la remuneración a jornal, se debe aplicar la previsión contenida en el artículo 174 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es que si se trabaja durante todos los días laborales de la semana, sin faltar al trabajo, o que si se falta, sea por justa causa o por culpa o disposición del patrono (art. 173 *ibídem*), se tiene derecho a recibir el salario ordinario en forma sencilla; a *contrario sensu*, si no se trabaja en todos los días laborales de la semana, no se tiene derecho al pago por tal concepto. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 4 de noviembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Rafael Velandia. Demandado: Sociedad Purina de Colombia S. A. Fuente formal: Artículos 173 y 174 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2564. 816

ACUMULACION DE PRETENSIONES. DEMANDA. REINTEGRO. INDEMNIZACION MORATORIA. El reintegro y la indemnización moratoria son dos pretensiones que se excluyen porque al pedirse el reintegro se pretende la continuidad del contrato laboral entre las partes,

Págs.

mientras que con la indemnización moratoria se acepta sin discusión la extinción del mismo, tratándose entonces de dos pretensiones principales que se excluyen entre sí, resulta improcedente su acumulación en la demanda inicial al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al procedimiento laboral, artículo 145 numeral 2. ACUMULACION DE PRETENSIONES. DEMANDA. Como la acumulabilidad o compatibilidad de las peticiones de una demanda, es a juicio de esta Sala, una cuestión de hecho no discutible por la vía escogida por el recurrente, resulta entonces inadecuado este medio de impugnación para producir el quebrantamiento del fallo recurrido (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de noviembre de 1987, Radicación número 1659. Acta número 65). Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 8 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Bertha Ramírez de Echeverry. Demandado: Empresa Unión Carbide de Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 1388. 828

ERROR *IN PROCEDENDO.* CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha admitido que dentro de la causal primera de casación pueda plantearse la violación de la ley a través de errores *in procedendo,* siempre que estos hayan sido planteados en las instancias e incidan en la infracción de las normas sustanciales. IDENTIDAD DE EMPRESA. PENSION SANCION. El Tribunal no sustentó la decisión acusada en la sustitución patronal que contempla el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, sino en la "identidad de empresa" que halló entre las unidades de explotación económica o establecimientos comerciales en que laboró la demandante. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Silva Atehortúa Maya. Demandado: Jaime Molina Vélez y Cía. S. C. Fuente formal: Artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Artículo 23 de la Ley 16 de 1968. Artículo 60 del Decreto 528 de 1960. Ley 105 de 1931. Decreto 2158 de 1948. Código Procesal del Trabajo. Radicación número 2554. 866

CASACION. EXCEPCIONES. FALTA DE JURISDICCION O COMPETENCIA. La excepción de falta de jurisdicción o competencia es de las llamadas dilatorias, de manera que la oportunidad para declararla precluye en la primera audiencia de trámite (C. P. L., art. 32). Además la Sala tiene vedado resolver oficiosamente sobre aspectos que no le sean planteados por el recurrente, ya que en casación su atribución es diversa a la que pueden tener los falladores de instancia cuya competencia les permite revisar el proceso en toda su extensión. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 10 de octubre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Antonio González Tombe. Demandado: Departamento del Cauca. Fuente formal: Artículo 152-1 del Código de Procedimiento

Págs.

Civil. Artículo 145 del Código Procesal Laboral. Artículo 32 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2422. 849

PROFESOR DE ESTABLECIMIENTO PARTICULAR DE ENSEÑANZA. Duración del contrato. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 10 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Francisco Eduardo Ortegón Camacho. Demandado: Universidad "La Gran Colombia". Radicación número 2605. 880

REGLAMENTO DE TRABAJO. Sanciones. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. El numeral 9º del artículo 66 del Reglamento Interno de Trabajo, califica como "falta grave" el embargo del sueldo del trabajador durante más de tres períodos de pago. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Pablo Fernando Ruiz Castaño. Demandado: Banco Cafetero. Fuente formal: Artículo 66, numeral 9º Reglamento Interno de Trabajo. Artículo 34 del Decreto 2127 de 1945. Radicación número 2713. 932

RECURSO DE CASACION. DEMANDA. Es totalmente improcedente introducir en la demanda de casación modificaciones a la que dio comienzo el proceso, pues la casación no es una tercera instancia sino un recurso extraordinario por virtud del cual se propone una confrontación entre la ley y la sentencia, según los planteamientos de hecho y de derecho que se dieron al trabarse la relación jurídico-procesal, y, por ello, no es posible corregir o variar los supuestos de la litis, ni muchísimo menos la persona demandada. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Luis Alejandro Avila Arteaga. Demandado: Empresa Emisora Sinfonía 2.000 F. M. Estéreo. Radicación número 2748. 920

SALARIO. Venta por comisión. El literal e) del artículo 15 del Decreto 829 de 1967, en parte alguna establece que el fondo de mantenimiento perpetuo estará formado por el 10% del monto de las comisiones que por venta hiciere el trabajador. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Carlos Julio Suárez Moreno. Demandado: Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. Fuente formal: Artículo 15 del Decreto 829 de 1967, literal e). Radicación número 2694. 942

CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION DIRECTA. CASACION. INDEMNIZACION MORATORIA. Si el patrono niega la convención laboral o derechos emanados de ella, y al juicio aduce pruebas para su demostración, de las cuales aparezca que su negativa es razonable, el fallador queda facultado a su prudente arbitrio, para exonerarlo de la sanción por mora. Es cierto que la convención colectiva, como las demás normas jurídicas de alcance no nacional y las leyes extranjeras,

Págs.

deben demostrarse en juicio. 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. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Benjamín Henao López. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Artículo 188 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2790. 895

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA. Naturaleza jurídica y de sus servidores. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Acuerdo número 105 de 1955, naturalizó a la demandada como establecimiento público del orden distrital, para lo cual está facultado por el artículo 197, numeral 4º de la Constitución Nacional. Este acuerdo por no ser de carácter nacional está excluido de la vía directa en casación conforme lo ordenado en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y la sentencia de Sala Plena de fecha 25 de abril de 1974. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 16 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alicia Páez Muñoz. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E. Fuente formal: Acuerdo número 105 de 1955. Artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Artículo 1º del Decreto 3300 de 1954. Artículo 197 de la Constitución Nacional. Radicación número 1088. 905

HOMOLOGACION. Aspectos económicos. Competencia. PRINCIPIO DE EQUIDAD. Los arbitradores se acomodaron a la competencia otorgada y de lo resuelto no aparece infracción a derechos constitucionales o legales, por lo tanto la Sala habrá de homologar el laudo, no sin advertir que, versando la discusión sobre aspectos convencionales, y acordadas las partes en que el punto fuera resuelto por aquellos, no se ve que tal acuerdo, ni el laudo consiguiente violen el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de homologación de 23 de noviembre de 1988. *Resuelve:* Declárase exequible Hospital San Juan de Dios de Cali. Demandante: Sindicato de Trabajadores del Hospital San Juan de Dios de Cali. Demandado: Hospital San Juan de Dios de Cali. La Corte por sentencia de homologación de 23 de noviembre de 1988, *resuelve:* Declárase exequible el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, por el cual se dirimió el diferendo laboral colectivo surgido entre el Hospital San Juan de Dios de Cali y su Sindicato de Trabajadores. Fuente formal: Artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 3041. 954

SALARIO. VIATICOS. CESANTIA. PENSION DE JUBILACION. Cuando se perciben viáticos, estos "se entenderán como salario" para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía y de la jubilación, los que perciba el trabajador en el último año de servicio, siempre y cuando se reciban por un término no menor de (6) meses. Porque si ellos constituyen en la parte relativa a manutención y alojamiento, un provecho o

Págs.

beneficio directo e inmediato para el trabajador como retribución al servicio en sede distinta al lugar habitual, no hay lugar a duda que son salarios y por lo tanto hacen parte integrante de las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 23 de noviembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Gerardo Orozco Giraldo. Demandado: Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. "CHEC". Fuente formal: Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947. Ley 65 de 1946. Decreto 3135 de 1968. Radicación número 2547. 966

PRIMA DE NAVIDAD. TRABAJADORES OFICIALES. PRINCIPIOS LABORALES. DERECHOS ADQUIRIDOS. Siempre que se ha hablado de prestaciones sociales causadas a la fecha en que entra a regir la disposición legal que la suprime, y como toda prestación social se causa por determinado periodo de tiempo servido (un año en el caso de la prima controvertida), el derecho adquirido se refiere es, al valor pecuniario de la prestación ya adquirida por haberse laborado en el tiempo necesario para el nacimiento del derecho a disfrutarla y no para servicios que se presten con posterioridad a la derogatoria de la normatividad que la crea. CONVENCION COLECTIVA. VACACIONES. Compensación en dinero. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Montería. Demandante: César Oscar Cañavera Guzmán. Demandado: Banco Popular. Fuente formal: Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968. Decreto 777 de 1978. Parágrafo 2º del Decreto 3138 de 1968. Parágrafos 1º y 2º, artículo 51 del Decreto 1848 de 1969. Radicación número 2627. 980

HONORARIOS. Remuneración por servicios personales. CONTRATO DE MANDATO JUDICIAL. El *ad quem* al examinar la resolución que registra la aprobación de las tarifas de honorarios profesionales y los documentos mediante los cuales las partes concertaron el contrato de mandato judicial, los apreció con error al deducir que la aplicación de las referidas tarifas están condicionadas a diferentes etapas procesales o las formas de terminación del proceso ejecutivo, siendo lo cierto que esos aspectos no aparecen ni se desprenden del documento *sub exámine*, que la causación de los honorarios dentro del contrato de mandato judicial pendería del valor del recaudo de la acreedora, porque a lo que se refiere es al valor del crédito y no a suma distinta. Esto es independiente del valor del recaudo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 24 de noviembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Víctor Hugo Rodríguez Pinzón. Demandado: Corporación Nacional de Turismo de Colombia. Radicación número 1580. 971

CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. INDEMNIZACION MORATORIA. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 28 de noviembre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Casanova Romero. Demandado: Fundación Universitaria San Martín. Radicación número 2716. 1000

Págs.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Causales. Los hechos o causales que fundamentan las justas causas de despido deben haber sido de conocimiento reciente por el patrono. REINTEGRO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 30 de noviembre de 1988. *Casa totalmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gustavo Betancourt Lozano. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Fuente formal: Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, modificatorio de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo. Numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 1320. 1014

CONTRATO DE TRABAJO. Duración. SALARIO EN ESPECIE. Si un patrono suministra a su empleado la comida, es claro que con ello lo libera de un gasto que obligatoriamente le correspondería con cargo al salario, de ahí que tal suministro comporte un carácter eminentemente salarial. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. El Tribunal incurrió en manifiestos errores de hecho y también jurídicos al extrañar la prueba del carácter retributivo del alimento suministrado al trabajador y excluirlo, por tanto, como elemento salarial. DICTAMEN PERICIAL. JUICIOS DEL TRABAJO. La pericia en los juicios del trabajo sólo procede en aquellos casos en que el Juez requiera de la asesoría de un experto frente a asuntos que demanden especiales conocimientos, pero el experto tiene vedado arrogarse funciones judiciales. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Elver Jorge Zabala Sanabria. Demandado: Campenon Bernard. Fuente formal: Artículos 127, 128, 129, 130, 145 del Código Sustantivo del Trabajo. Radicación número 2591. 1023

PRESCRIPCION DE ACCIONES LABORALES. Interrupción. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente. REPRESENTANTE DEL PATRONO. El Tribunal se equivocó al rechazar el documento, aduciendo que fue recibido por una secretaria de la empresa y que ella no compareció al juicio para ratificar el recibo. Ocurre que para estos casos la secretaria representa al patrono y por tanto le es aplicable el artículo 252-3 del Código de Procedimiento Civil. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Leonardo Romero Cortés. Demandado: Industria Harinera S. A. Fuente formal: Artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 252-3 del Código de Procedimiento Civil. Radicación número 2669. 1043

PENSION DE JUBILACION. PENSION POR INVALIDEZ. Es reiterado y uniforme el criterio de la Sala, en el sentido de que a pesar de que

Págs.

la pensión de jubilación (o de vejez) y la pensión por invalidez tienen orígenes legales diferentes es indudable que uno y otra persiguen el mismo fin: La protección de la cóngrua subsistencia del imposibilitado para procurársela por sus propios medios por motivos de edad o de invalidez, razón que torna ilógico e injusto duplicar sus beneficios. DEMANDA DE CASACION. Requisitos. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 1º de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Félix Antonio Quintero Vásquez. Demandado: Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A. Radicación número 2650. 1034

PROHIBICIONES A LOS PATRONOS. RETENCION DE SALARIOS. Sólo es permitido al patrono hacer descuentos, deducciones compensaciones o retenciones de salarios y prestaciones del trabajador en los casos taxativamente autorizados por la ley, fuerza es concluir que todo descuento diferente de los permitidos es ilegítimo. INDEMNIZACION MORATORIA. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe ser entendido como una excepción a la regla general según la cual la buena fe se presume (C. C., art. 769). LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 2 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Irlande Rafael Carvajal Serpa. Demandado: Alberto Abela Colombia S. A. Fuente formal: Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 769 del Código Civil. Artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 258 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 61 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2746. 1050

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Liquidación de la empresa. DESPIDO. El literal e) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, como los restantes de la norma, apenas consagra un modo legal de extinción de los contratos de trabajo. De esos modos solamente el señalado con la letra h) se traduce en despido, por ser producto o consecuencia de la voluntad unilateral del empleador. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 2 de noviembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jacinto Puentes. Demandado: Parke Davis & Company. Fuente formal: Artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, literal e). Artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2603. ... 1057

RETENCION DE SALARIOS. Compensación. INDEMNIZACION MORATORIA. La presentación de la excepción de compensación por supuestos excesos en los pagos salariales al trabajador, que no conforman crédito o deudas a su cargo, compensables con obligaciones de la carga prestacional del patrono, ciertamente no ubican la conducta procesal de la demandada en el campo de la buena fe. Pues no es lo mismo la extinción de una obligación por compensación, con la acción *in remverso* para la restitución del pago de lo no debido que impone a quien pagó lo que no debía, concurrir a un proceso para que así sea declarado. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Págs.

Sentencia de 5 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Guillermo Ramírez Contreras. Demandado: Inversiones y Construcciones Cóndor Limitada. Radicación número 0964. 1063

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. CONVENCION COLECTIVA. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. REGLAMENTO DE TRABAJO. El artículo 48 del Decreto reglamentario 2127 de 1945 establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las normas de la ley, convención o el reglamento de trabajo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 5 de diciembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: José Antonio Montesinos López. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 2271. 1074

PENSION DE JUBILACION. El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, establece en forma clara, que todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de $ 800.000.oo o superior, y que llegue o haya llegado a la edad de 55 años si es varón o a los 50 si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o de vejez equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. Magistrado ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 6 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Demandante: Ana del Carmen Paz Salamanca. Demandado: Laboratorios Farandes S. A. Radicación número 2681. 1081

CONTRATO DE TRABAJO. Suspensión. REINTEGRO. Los períodos de suspensión del contrato de trabajo han de computarse como de servicios para efectos del reintegro previsto en el Decreto 2351 de 1965, artículo 8º, y el hecho de que esta norma sea posterior al artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, reafirma aún más esta conclusión, puesto que si la voluntad del legislador hubiese sido la de que los referidos períodos no fueran sumados lo habría dispuesto así expresamente ya que no es dable suponer que ignora o que hubiera olvidado el principio sentado en el citado artículo 53 atinente a que los lapsos de suspensión: "...pueden ser descontados por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones..." CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. No debe olvidarse que el contrato a término indefinido, única modalidad respecto de la cual está previsto el reintegro "...tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo..." VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de

Págs.

Bogotá. Demandante: Alfonso Tamayo Trujillo. Demandado: Banco del Comercio S. A. Radicación número 2626. 1089

PENSION DE JUBILACION. PENSION DE INVALIDEZ O DE VEJEZ. Existe alguna diferencia en cuanto a su origen entre la pensión por jubilación y la de invalidez. Pero, de todos, una y otra de las pensiones tienden a que sus beneficiarios obtengan a través de ellas dinero suficiente para atender a las necesidades cotidianas del ser humano. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernando Zapata Alzate. Demandado: Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. Almacenar. Radicación número 2596. ... 1102

PENSION DE JUBILACION. La Ley 32 de 1961 al exonerar a las empresas de aviación civil de pagar a los "aviadores y navegantes" a su servicio, la pensión de jubilación establecida en el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo, y delegar en CAXDAC el cubrimiento de esta prestación, dispuso que dicha entidad asumiera tal carga "de acuerdo con sus propios reglamentos". VIOLACION DIRECTA. Aplicación indebida. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *Casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Gerardo Sierra Barreneche. Demandado: Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "CAXDAC". Radicación número 2567. 1122

TRABAJADORES OFICIALES. Para tener la calidad de trabajador oficial, es necesaria la vinculación directa e inmediata a la construcción o al mantenimiento de obras públicas. DEMANDA DE CASACION. Requisitos. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Miguel Antonio Montañez Martínez. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Fuente formal: Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Artículo 90 del Código Procesal Laboral. Radicación número 2759. 1155

REINTEGRO. CONTRATO A TERMINO FIJO. Solemnidades. En los contratos a término fijo, no es procedente la acción de reintegro, por la misma naturaleza de lo estipulado por las partes. Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: María del Carmen Vega Molina. Demandado: Lloreda Productos de Hierro y Acero S. A. Fuente formal: Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Artículo 4º del Decreto 2351 de 1965. Radicación número 2770. 1112

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. PRESTACIONES SOCIALES. PENSION DE JUBILACION. Reajuste. Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si este se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquellas corresponde efectuarla en la misma moneda, pero su pago es obligatorio en moneda nacional y la conversión se hará al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. La pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, si se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio

Págs.

internacional, por tanto ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal pagadera en pesos colombianos. A ella es aplicable la Ley 4ª de 1976, en cuanto regula el régimen de los reajustes periódicos a las pensiones sin excluir de su aplicabilidad las jubilaciones de trabajadores que hubieren devengado su remuneración en divisas extranjeras, lo cual no comporta un inequitativo reajuste doble en vista de que la pensión de jubilación debe traducirse a pesos colombianos en el momento en que ella se adquiere, al tipo de cambio oficial de ese momento y ha de continuarse pagando en la moneda nacional y dentro del régimen jurídico de reajuste pensional colombiano. (Reiteración jurisprudencia, contenida en sentencias de mayo 10 y 18 de octubre de 1985). RECURSO DE CASACION. La casación no es una instancia, y a veces a través de ella no se consigue corregir concretamente los errores judiciales, en los cuales la misma Corte puede incurrir, pero no puede negarse que se trata de una expresión cumbre de racionalidad traducida a un método de análisis de las sentencias judiciales, que busca reducir en gran medida las probabilidades de que la autoridad jurisdiccional, que cumple la primordial misión social de velar por la legalidad de las sentencias, se equivoque. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de 7 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Alberto Torres Oliveros. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 135, 140, 249, 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Decreto 444 de 1967, artículos 248, 249. Ley 6ª de 1946, artículo 249. Ley 4ª de 1976. Radicación número 2305. 1132

ARBITRAMENTO. Forma de fallo. CONVENCION COLECTIVA. VIOLACION INDIRECTA. Error de derecho. El laudo arbitral tiene, en los términos del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo el carácter de convención colectiva "en cuanto a las condiciones de trabajo", la misma jurisprudencia ha entendido que el fallo de los árbitros no está sometido para su eficacia ni para su prueba al requisito del depósito que se exige en las convenciones colectivas. DEMANDA DE CASACION. Técnica. Requisitos. Como las causales de casación laboral tienen individualidad propia y son independientes entre sí la técnica de casación exige, que no se pueden invocar en un mismo cargo simultáneamente distintas causales o conceptos de violación sobre la misma o las mismas normas que se señalan quebrantadas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de 13 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jorge Guarín Gómez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Fuente formal: Artículos 461 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Convención Colectiva. Laudo Arbitral. Radicación número 2277. 1163

PENSION DE JUBILACION. Sustitución. TRANSITO DE LEGISLACION EN MATERIA LABORAL. De acuerdo con el nuevo régimen quiénes tienen derecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de 14 de diciembre de 1988. *No casa.* Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Magdalena Henao Cárdenas. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número 1561. 1203

Págs.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. REINTEGRO. CESANTIA. En la misma providencia que se decreta el reintegro el Juez debe ordenar el reembolso de la indemnización y la cesantía inoportunamente satisfechas, haya o no petición al respecto. VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho. Magistrado ponente doctor Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 14 de diciembre de 1988. *Casa parcialmente.* Tribunal Superior de Bogotá. Demandante: Jairo Miguel Rodríguez Piraquive. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 2662. 1208

FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
INDUSTRIA CARCELARIA

Esta obra se terminó de imprimir en la Editorial
Penicentral de Colombia en el mes de marzo de 1990.

BOGOTA, D. E. - COLOMBIA