

Casación 14328

Rojas Díaz vs. EDIS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: Carlos Isaac Nader

Acta # 03

Radicación 14328

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil uno (2001).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la Empresa Distrital de Servicios Públicos de Bogotá (EDIS), "En liquidación", contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el 23 de noviembre de 1999, en el proceso ordinario que le instauró Luis Rojas Díaz a la recurrente y a Bogotá, Distrito Capital.

I. ANTECEDENTES

Promovió el actor la presente litis con el fin de que fuera reintegrado al cargo del cual, dice, fue despedido injustamente; y al consecuencial pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo en que permanezca cesante en el empleo. En subsidio solicitó el reajuste de todas sus prestaciones legales y extralegales, la pensión sanción y la indemnización por el despido, más la sanción moratoria.

Adujo haber laborado al servicio de la extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos desde el 8 de enero de 1981 hasta el 5 de noviembre de 1992, fecha ésta en la que se le dio por terminado unilateralmente su contrato de trabajo sin cumplir con el procedimiento disciplinario dispuesto. Dijo además, que la empresa liquidó de manera incompleta y extemporánea sus prestaciones y le hizo descuentos no permitidos.

Por su parte, el señor Alcalde del Distrito Capital se opuso de manera oportuna, porque estimó imposible el reintegro en razón de la desaparición legal de la EDIS, además de prescrita la acción para su exigencia. Aceptó la relación de trabajo, pero negó el pago irregular de las prestaciones, razón por la cual también esgrimió las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones.

II. DECISIONES DE INSTANCIAS

En audiencia celebrada el 30 de octubre de 1998 el Juzgado de primer grado, el Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a Bogotá D.C., a la pensión sanción solicitada subsidiariamente, así como al reajuste de la indemnización por el despido y a la sanción moratoria por el pago incompleto de dicha indemnización. Esta decisión fue confirmada enteramente por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia ahora recurrida en casación.

La Corporación de instancia consideró que "si bien es cierto como lo afirma la demandada se reliquidaron las cesantías porque se advirtió un error, no es menos cierto que no obra en el expediente justificación que acredite buena fe para no haber reliquidado también la indemnización por terminación del contrato, máxime, si como lo expresa, se advirtió error en el salario que dio origen a la mencionada reliquidación de cesantías".

En cuanto tiene que ver con la pensión sanción, estimó el fallador de segundo grado que como el actor laboró por más de 11 años y no existió justa causa para la terminación de la relación laboral, se imponía la aplicación de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969.

Al final, con vista en el folio 69 del expediente, concluyó que la indemnización por despido se canceló en menor valor del que tenía derecho, pues el salario devengado por el actor fue de \$370.441, mientras que la empresa la liquidó con un salario base de \$366.977.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado de la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte se procede a resolverlo, previo estudio de la demanda y su réplica.

Pretende el recurrente la casación de la sentencia impugnada, para que en sede de instancia, revoque parcialmente la del Juzgado, en cuanto condenó a su cliente al pago de la pensión sanción, al reajuste de la indemnización por despido sin justa causa, a la indemnización moratoria y a las costas del proceso, y en su lugar absuelva a la demandada de tales obligaciones.

Para tal efecto y con fundamento en la causal primera de casación laboral propone cinco cargos, los que se estudiarán y resolverán en su orden, salvo el tercero y cuarto, que denuncian el mismo elenco normativo, tienen la misma argumentación y adolecen de iguales defectos técnicos.

A) PRIMER CARGO

1. Denuncia la violación directa de la ley por aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, 74 del Decreto 1848 de 1969, 14 del Decreto 3135 de 1968, entre otras normas laborales y civiles y la no aplicación de los artículos 133 y 151, inciso 1º, de la Ley 100 de 1993, por estimar que la pensión sanción sólo opera cuando el trabajador no ha sido afiliado al sistema general de pensiones, de acuerdo con lo previsto en la Ley 100 de 1993, cuya vigencia, recuerda, comenzó el 1º de abril de 1994.

Agrega que el demandante se encontraba afiliado a dicho régimen, aspecto fáctico que no fue controvertido en el proceso. Entonces, concluye, exonerado estaba su representada de la sanción señalada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, infringiéndose el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que de haberlo aplicado distinta hubiese sido su decisión.

2. Se replica que si el contrato terminó el 5 de noviembre de 1992, no es posible que se aplique al caso las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

B) CONSIDERACIONES SOBRE EL PRIMER CARGO

Plena razón le asiste al replicante. Habiendo anunciado previamente el recurrente que no discutía los extremos temporales de la relación de trabajo tenidos en cuenta por el Tribunal, es inaceptable pretender la aplicación de una Ley vigente sólo en 1994, como expresamente

también lo reconoce, a una situación fáctica ya consolidada desde el 5 de noviembre de 1992.

Por tanto, no existe aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en tanto son hechos indiscutidos por el censor que el demandante fue trabajador oficial de la demandada, en la cual laboró de manera ininterrumpida durante más de 11 años y de la que fue despedido sin justa causa en 1992. Tal precepto, así lo ha sostenido invariablemente esta Sala de Casación, se mantuvo vigente, aún después de expedida la Ley 50 de 1990, respecto de trabajadores oficiales afiliados o no al sistema pensional. Sólo cuando comenzó a regir en estos aspectos la Ley 100 de 1993, se limitó la aplicación de la pensión sanción a los trabajadores estatales cuyas entidades empleadoras no los tuvieran incorporados en el mencionado régimen.

Sin más consideraciones se declara la improperidad del cargo.

C) SEGUNDO CARGO

1. Se acusa a la sentencia de aplicación indebida indirecta del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, 74 del Decreto 1848 de 1969 y otras normas sustanciales y adjetivas, "por no haber demostrado estándolo que el demandante fue afiliado forzoso a la Caja de Previsión Social del Distrito", hecho del que dan cuenta los folios 158 y 186, no apreciados por el sentenciador.

En el primero, afirma, se certifica que a dicha Caja "se le hicieron los aportes pensionales" del trabajador Rojas Díaz, mientras que en el segundo se lee que los mismos fueron sufragados entre el 8 de enero de 1981 y el 5 de noviembre de 1992. Entonces, al concederse la pensión sanción se aplicó una norma que no estaba vigente, en concepto del recurrente, porque a partir de la 50 de 1990 la pensión sanción adquiere naturaleza prestacional. En este sentido, de acuerdo con el artículo 37 de dicha norma, ella "sólo es procedente cuando el trabajador no estuviere afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez o por la omisión del empleador. Es cierto que dicha ley solo (sic) es aplicable para los trabajadores particulares, pero los principios esbozados en la misma sirven para determinar la naturaleza eminentemente prestacional ya que con la pensión proporcional no se sanciona al empleador que despidió injustamente al trabajador ni de indemnizar al trabajador despedido sino de protegerlo en su vejez y de evitar que la conducta de su empleador le impida acceder a la pensión de jubilación".

Cita al final las normas de la Ley 100 de 1993 que corroboran la situación planteada.

2. Reitera el replicante, por su parte, que no es la Ley 100 de 1993 la regla aplicable al caso, de suerte que si, como acepta el impugnante, la Ley 50 de 1990 sólo se refiere a trabajadores particulares, no hubo errónea escogencia de la Ley 171 de 1961.

D) CONSIDERACIONES SOBRE EL SEGUNDO CARGO

Es cierto que el Tribunal no hizo valoración alguna de los dos documentos que el censor echa de menos. Pero ninguna incidencia tiene tal foliatura en la decisión tomada, esto es, el reconocimiento de la pensión sanción a favor del extrabajador demandante. No la tiene, porque como ya se advirtió al despacharse el primer cargo, en cuanto toca con la pensión sanción la Ley 50 de 1990 sólo modificó la consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo a favor de los trabajadores particulares. De manera que la establecida en la Ley 171 de 1961 para los empleados vinculados por contrato de trabajo con el Estado no fue afectada por la legislación de 1990, quedando plenamente vigente lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 hasta cuando entró a regir la Ley 100 de 1993.

No ha de pasarse por alto que en casación no es suficiente la demostración del error de hecho para el quiebre de la sentencia reprochada, sino que se impone, además, acreditar que de no haberse cometido el yerro la decisión hubiese sido distinta de la tomada por el fallador. En el evento sub lite, como quiera que al producirse el retiro del trabajador oficial demandante estaba vigente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, la acreditación de la afiliación del asalariado al sistema pensional en ese momento no impedía el reconocimiento de la pensión sanción.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

E) TERCER Y CUARTO CARGOS

1. En el tercero es acusada la sentencia de violación indirecta de la ley, "por falta de aplicación de los artículos 249 y 253 del C.S.T. subrogado este último por el Decreto Ley 2351/65 Art. 17; Artículo 8 del Decreto Reglamentario 1373 de 1966; 17 de la Ley 6ª de 1945, Decreto 2567 de 1946, convención colectiva de trabajo 1989-1990 y por aplicación indebida del Artículo 267 del C.S.T. 42 del Decreto 1042 de 1978 y 2 inc. 2 del Decreto 749 de 1949".

Dice el censor que se produjo la mentada transgresión por el error de hecho consistente en "dar por demostrado, sin estarlo que las cesantías del demandante fueron reliquidadas por la demandada". Se manifiesta el yerro, sostiene, "en la falta de apreciación de los documentos auténticos de los folios 73, 85, 89 y 185".

Tales pruebas, explica, dan cuenta de que el salario promedio con base en el cual se liquidó la cesantía definitiva del demandante fue de \$366.977, resultante de dividir todo lo devengado en el último año de servicios (\$4.403.720) entre 12 meses. Así las cosas, al tomar un salario diferente para la liquidación de cesantías coligió igualmente el ad quem que la indemnización por despido se calculó con una base equivocada.

2. En el cuarto cargo también denuncia la "falta de aplicación", por la vía indirecta, "de los artículos 127, 249 y 253 del C.S.T. subrogado este último por el Decreto Ley 2351/65, Art. 17; Artículo 8 del Decreto Reglamentario 1373 de 1966; 17 de la Ley 6ª de 1945; 1, 2 de la Ley 65 de 1946, Decreto 2567 de 1946, art. 51 del C.P.L., artículo 8 de la Ley 153 de 1887, artículo 194 del C.P.C. aplicable por mandato del artículo del C.P.L., artículos 195, 198, 203, 204, 207, 208 del C.P.C."

A renglón seguido explica que la infracción se produjo por error de hecho cometido al no apreciar "la confesión hecha por el representante legal de la demandada EDIS a través del interrogatorio de parte formulado por el opositor al representante legal de la recurrente en respuesta a la pregunta cuarta (folio 54)", en donde se respondió que sí era cierto que el último salario devengado por el actor fue de \$366.977. Entonces, concluye, de haber dado por demostrado este ingreso promedio no hubiere ordenado la reliquidación de la indemnización por despido injusto.

3. El opositor critica los cargos por omitir el recurrente la cita del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, norma sustancial consagratória de la indemnización de perjuicios e incluir, sin ser ello apropiado, una convención colectiva como fuente normativa autónoma y reglas jurídicas no aplicables a trabajadores oficiales.

Adicionalmente señala que fue la entidad demandada la que en su memorial de apelación manifestó haber corregido la liquidación de cesantías ante el error cometido por ella al establecer

el salario promedio que sirvió de base para el primer cálculo, de manera que es "curioso, por lo menos, que en sede de casación la empresa recurrente pretenda desvirtuar una afirmación que ella misma consignó en el escrito de apelación, prohibiendo en este punto la misma conclusión del a quo sobre la reliquidación del auxilio de cesantía".

F) CONSIDERACIONES SOBRE LOS CARGOS

TERCERO Y CUARTO

1. La Sala no sólo encuentra atinadas las observaciones hechas en la réplica, sino que, además, advierte el error técnico en el cual incurre el censor al esgrimir un concepto de violación que, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada de la Corte, no es viable en la vía indirecta de la casación del trabajo. En efecto, háse dicho insistentemente, de acuerdo con las normas que regulan el recurso extraordinario, que cuando se aduce la comisión de errores de hecho por parte del fallador sólo es factible la denuncia de la vulneración de la ley por aplicación indebida. La "falta de aplicación", que tampoco es concepto de violación en la vía directa, confundiéndosele en veces con la infracción directa, puede en algunos casos, así se ha dicho por esta Corporación, configurar una violación indirecta de la ley como modalidad de la aplicación indebida.

Además, en cuanto a la parte del tercer cargo correctamente planteada, esto es, la acusación "por aplicación indebida del Artículo 267 del C.S.T., 42 del Decreto 1042 de 1978 y 2 inc. 2 del Decreto 749 (sic) de 1949", es evidente que ninguna de tales reglas de derecho fueron tenidos en cuenta por el fallador y, por elemental razón, no pudieron ser transgredidos en el concepto anunciado.

2. Tal como plantea el recurrente el punto, no puede existir en este caso confesión de parte, dado que el representante legal de la EDIS no afirma en el interrogatorio un hecho perjudicial para los intereses de ella. Ahora bien, lo que se vislumbra al analizarse el documento es que el apoderado del demandante pudo incurrir en algún lapsus al formular la pregunta y de allí es posible haberse originado, a su vez, la respuesta también errada de la contraparte; pero ninguna confesión de la parte demandada se puede colegir de tal situación.

3. Con todo, es inadmisibles que en el recurso extraordinario se aduzcan aspectos no controvertidos en las instancias, como lo fue el señalamiento expreso del salario promedio que sirvió de base para la reliquidación de cesantías, tal cual lo pone de presente el replicante. Ello pone en evidencia la inconsistencia de los errores atribuidos al fallador ad quem, que para la casación de la sentencia ha de ser manifiesto, esto es, fulgurante al primer golpe de vista.

Los cargos, por todo lo antes expuesto, se rechazan.

G) QUINTO CARGO

1. Se acusa en éste la violación indirecta "por falta de aplicación de los artículos 467, 468, 469, 470 y 471 del C.S.T. subrogados estos dos últimos por el Decreto Ley 2351/65 Art. 37 y 38; artículo 61 del C.P.L.; artículos 177, 187, 188 del C.P.C., Artículo 1º del Decreto 797/49", infracción del Tribunal generada en error de derecho "al haber dado por demostrado sin estarlo que la indemnización por despido de carácter convencional no fue liquidada correctamente sin haberse incorporado a los autos la convención colectiva de trabajo que señala la tarifa de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo y los factores salariales sobre los cuales debía liquidarse".

Sostiene que el yerro se cometió porque se demostró la mala liquidación de la indemnización por despido, a través de un medio probatorio que no es de recibo, porque la convención colectiva es un documento que debió acreditarse con el cumplimiento de las solemnidades legales, "requisito que no fue cumplido por el demandante quien tenía la carga de la prueba a las voces del artículo 177 del C.P.C."

Considera el censor que el ad quem, al confirmar la condena impuesta por el Juez en relación con la indemnización por despido injusto, violó "el artículo 61 del C.P.C." porque se fundamentó en prueba no admitida para un acto solemne, dado que debió exigir la convención colectiva para establecer los factores salariales allí pactados, los días a indemnizar por cada año de servicios y no acudir al salario promedio con el cual se liquidó las cesantías, como lo hizo equivocadamente.

2. Replica el apoderado del actor que "el Tribunal no sostuvo lo que le hace decir la censura", dado que simplemente consideró que si la entidad reliquidó la cesantías por haberse equivocado en el cálculo del salario promedio del último año de servicios, debió hacer lo mismo, pero no lo hizo, con la indemnización por despido.

H) CONSIDERACIONES SOBRE EL QUINTO CARGO

Incurre el censor en el mismo defecto técnico advertido en los cargos anteriores, al enderezar la acusación por un concepto inaceptable en la vía indirecta de la casación del trabajo. Además, el cargo es incompleto, porque si bien se enlista como infringida una norma sustancial, y sólo una, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en el capítulo de la demostración del cargo el censor no explica en absoluto por qué hubo transgresión de dicha disposición. Todo su discurso lo dedica a razonar sobre el quebrantamiento de las normas procesales que conforman casi todo el elenco normativo enunciado y el porqué debió absolver a la demandada respecto de la indemnización por despido injusto, que nada tiene que ver con la norma en cita.

Todo indicaba, al analizar la parte liminar del cargo, que el recurrente buscaba la anulación de la sanción moratoria, pero ella la fundó el Tribunal Superior en la supuesta mala fe de la demandada, aspecto que debió atacar el impugnante y que, por el contrario, omitió por completo, quedando vedado a la Corte asumir oficiosamente cualquier cuestionamiento al respecto.

El cargo se rechaza.

Fracasada la demanda extraordinaria, no se casará la sentencia. Dado este resultado, las costas en casación serán de cargo del recurrente.

En mérito de lo expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 23 de noviembre de 1999, dentro del proceso ordinario de Luis Rojas Díaz contra Bogotá, D. C.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Carlos Isaac Nader

Francisco Escobar Henríquez José Roberto Herrera Vergara

Rafael Méndez Arango Luis Gonzalo Toro Correa

German G. Valdés Sánchez Fernando Vásquez Botero

Gilma Parada Pulido

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

