

Rad.No.14641

SALA DE CASACION LABORAL

Radicación No. 14641

Acta No.6

Magistrado Ponente: LUIS GONZALO TORO CORREA

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil uno (2001)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de JESUS DAGOBERTO MARTINEZ HERNANDEZ Y OTROS, contra las sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el 31 de enero de 2000, en el juicio que le siguen al FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES.

ANTECEDENTES

JESUS DAGOBERTO MARTINEZ HERNANDEZ, MISAEL MARTINEZ MOLANO, ROGER ALFONSO MAZORRA MUÑOZ, ERWIN FERNANDO MEDINA TROCHES, MARY LUZ ORDOÑEZ DE RAMOS, EDILBERTO OROZCO MUÑOZ, JOSE OMAR PABON MONTILLA, JOSE ANTONIO PEREZ CAMPO, GERARDO ALFONSO PRADO ENRIQUEZ, HENRY ELIAS ROMERO SALAZAR, LUZ AMPARO RUIZ CUELLAR, CARLOS ALFONSO SUAREZ LOPEZ, OSCAR TELLEZ PRADA, RODRIGO VALVERDE CERON y MARIO ALFONSO VALVERDE URRITIA llamaron a juicio ordinario laboral al FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES, para que fuera condenada, en forma principal, a reintegrarlos a los cargos que desempeñaban al momento de ser desvinculados, o a uno de mejor categoría, trabajo y remuneración, al pago de los salarios con los incrementos legales y convencionales, así como a los derechos convencionales, todos ellos causados desde la fecha de la desvinculación y hasta que sean efectivamente reintegrados; que se declare que no ha habido solución de continuidad para efectos prestacionales y se condene en costas a la demandada.

En forma subsidiaria solicitan el pago de la pensión sanción, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria.

En sustento de sus pretensiones afirman que se vincularon a la demandada mediante contratos de trabajo a término indefinido con la indicación de los extremos de la relación laboral de cada uno de ellos; que existe en la demandada una convención colectiva de trabajo, con vigencia del 1º de julio de 1993 al 31 de diciembre de 1995; que el decreto 2171 de 1992 ordenó la liquidación del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, cuyo plazo venció el 31 de diciembre de 1995; que dicho Instituto, hasta la fecha de la presentación de la demanda, no se había liquidado ni reestructurado y que simplemente procedió a despedir en forma masiva a sus empleados y trabajadores y que continúa desarrollando sus funciones básicas; que con tal proceder la demandada engañó a sus trabajadores y los desvinculó injustificadamente; que el artículo 7º de la convención colectiva de

trabajo 1993-1995 consagró la estabilidad laboral, quedando solamente la justa causa comprobada para proceder al despido de un trabajador; que las indemnizaciones correspondientes las hizo la demandada en forma parcial, ya que no incluyó todos los factores salariales para liquidarlas ni tuvo en cuenta la totalidad del tiempo laborado por los actores; que la ley 188 de 1995 suspendió el proceso de liquidación del Fondo y éste continúa en funcionamiento (fls. 136 a 143, C.1).

Al dar respuesta a la demanda la entidad se opone a las pretensiones; acepta los extremos de las vinculaciones laborales; dice que el decreto 2171 de 1992 prima sobre la convención colectiva de trabajo y que éste facultó la supresión de los cargos donde laboraban los demandantes; niega los demás hechos. En su defensa propuso las excepciones de: no agotamiento de la vía gubernativa, caducidad, prescripción, existencia de justa causa para indemnizar y liquidar a los demandantes dando por terminado el contrato de trabajo por supresión de los cargos, inexistencia de la obligación de reintegrar a los demandantes por parte de la demandada; respecto a las pretensiones subsidiarias propuso las de: inexistencia de la obligación, a cargo de la demandada, de pagar indemnización por supresión de los cargos y pago de la totalidad de los derechos laborales que correspondían a los demandantes.

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia del 15 de octubre de 1999 (fls. 1056 a 1070, C.1), absolvió al FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES de todas y cada una de las pretensiones formuladas por los demandantes e impuso costas a la parte actora.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la parte demandante y el Tribunal de Bogotá, D.C., por fallo del 31 de enero de 2000 (fls. 1081 a 1091, C.1), revocó el ordinal primero de la sentencia apelada y en su lugar condenó al Fondo Nacional de Caminos Vecinales a pagarle a JESUS DAGOBERTO MARTINEZ la suma de \$24.300.00, a EDILBERTO OROZCO la suma de \$16025.00 -sic- y a OSCAR TELLEZ la suma de \$21.770.00 por concepto de reajuste de la indemnización por despido. Absolvió a la misma demandada de las demás pretensiones de la demanda; declaró no probadas las excepciones de fondo respecto de los actores antes indicados y a los que ordenó pagarles el reajuste por indemnización por despido; confirmó las costas impuestas en la sentencia, excluyendo a Jesús Dagoberto Martínez, Edilberto Orozco y Oscar Tellez, a cuyo favor se las impuso a la demandada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el ad quem consideró que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales dio por terminado el contrato de trabajo con los demandantes, por supresión de los cargos y con autorización del decreto 2171 de 1992. Agregó que: "Dicho decreto autoriza a la entidad demandada a suprimir los cargos con sujeción a las disposiciones laborales transitorias señaladas en el título IX del decreto 2171 de 1992.

"El demandante fundamenta se –sic- recurso en que no se dio cumplimiento a lo pactado en la convención colectiva. Debe partirse del hecho demostrado en autos de que los señores demandantes fueron retirados de su cargo por supresión de este por lo que plantea el recurrente que la convención contempló la estabilidad laboral a todos sus trabajadores y dejó como única forma para poder terminar el contrato de esta naturaleza, la de la existencia de una justa causa plenamente comprobada con anterioridad al despido.

"Aparece en autos copia auténtica de dicha convención y de la lectura de la disposición contenida

en el parágrafo del artículo 7° (fl. 706), se concluye sin mayor esfuerzo que lo que prohíbe es el despido cuando se aduce una justa causa y no se comprueba, por lo que –sic- era necesario hacer ninguna investigación previa ni indicarle los cargos que se imputaban para oírle sus descargos, puesto que todo esto presupone una conducta antilaboral de la cual debe defenderse el acusado, pues así lo estableció el referido acuerdo extralegal. El mismo apoderado al demandar parte del supuesto de un despido injusto, diciendo que no se adujo justa causa, luego por tanto, tampoco era necesario llenar este trámite si la única razón que se da es la existencia del decreto 2127/92 que suprimió algunos cargos, entre estos los desempeñados por los demandantes.

"Aún en el caso de considerar que por haber despido sin justa causa cabría en principio el reintegro, sería absurdo acceder a él en razón a los antecedentes por los cuales se procedió a la desvinculación, que no es otra que la disminución del personal sobrante en virtud de la autorización Constitucional y legal, para la disminución del Estado" (fls. 1085, C.1). Seguidamente el Tribunal transcribe apartes de la sentencia de esta Sala, del 19 de junio de 1997.

En relación con la pensión sanción solicitada, dice que la ruptura de los contratos se produjo con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en la cual se modificó tal pensión para el sector oficial, lo que ya había hecho para el sector privado la Ley 50 de 1990. Continúa el ad quem: "La referida pensión sanción dejó de estar a cargo de los empleadores definitivamente siempre y cuando hayan estado afiliados al Sistema General de Pensiones, desde luego que en forma oportuna o si no estuvo, que no fuese por omisión del empleador. En el caso de autos la entidad era afiliada obligatoria a la Caja de Previsión y así se determina de los contratos de trabajo.

"Debe observarse que a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 la pensión proporcional desaparece definitivamente para quienes estén afiliados al sistema general de pensiones, pues se le da una clara naturaleza prestacional y ya no hay razón para impetrar la pensión 'sanción'. En efecto, dicha pensión, consagrada por el artículo 8° de ley 171 de 1961 para trabajadores particulares y oficiales que fueren despedidos sin justa causa con determinado tiempo de servicios, fue considerada por la jurisprudencia una sanción al empleador que despedía sin justa causa y no una prestación social destinada a cubrir el riesgo de vejez. Esta posición fue modificada a medida que fueron extendiéndose normas que incluyeron dentro de las previsiones de seguridad social a la pensión de que se trata..." (fls. 1086, C. 1).

Agrega el ad quem que "La ley 100 de 1993, aplicable también a los trabajadores oficiales, es clara en el sentido de que la pensión restringida de jubilación por despido injusto sólo es procedente cuando el trabajador no está –sic- amparado contra el riesgo de vejez por haber el empleador omitido su obligación al respecto. A partir del momento en que comenzó a regir dicha ley, ya no es posible hablar de sancionar al empleador que despide injustamente a sus trabajadores imponiéndole la carga de la pensión por cuanto esta es una prestación social destinada a cubrir el riesgo de vejez que solo –sic- tiene justificación jurídica si el trabajador se encuentra totalmente desamparado.

"... Se entiende entonces que con el decreto 691 (se refiere al del 29 de marzo de 1994) quedaron incorporados al sistema general de pensiones los servidores públicos del sector nacional a partir del 1° de abril de 1994, según lo dispuso en su artículo 2°, por cuanto para los departamentales y municipales, se aplazó la integración hasta junio de 1995.

"Por lo anterior se procede a confirmar la sentencia de primera instancia, en los casos de JESUS DAGOBERTO MARTINEZ, MISAELE MARTINEZ MOLANO, EDILBERTO OROZCO, JOSE

OMAR PABON, JOSE ANTONIO PEREZ y LUZ AMPARO RUIZ, OSCAR TELLEZ. Ahora bien respecto a CARLOS ALFONSO SUAREZ, MARY LUZ ORDOÑEZ, RODRIGO VALVERDE Y MARIO ALFONSO VALVERDE, ningún derecho habría puesto que en el proceso se observa que laboraron más de veinte años –sic- y gozan de pensión. Los señores FERNANDO MEDINA y HENRY ELIAS ROEMRO –SIC-, no alcanzaron a cumplir siquiera el supuesto de los diez años." (fls. 1087-1088, C. 1).

El Tribunal observa, en relación con la liquidación de la indemnización, que la demandada pagó su valor, reparando en el mismo momento el daño causado. Mas como el recurrente considera que no se incluyeron algunos factores salariales, la Sala estima que se pagaron conforme a los decretos 2171 de 1992 y 1098 de 1994, y en sumas superiores a las que les hubiese correspondido acorde con las normas vigentes. Encuentra la Sala que la liquidación fue correcta excepto en los casos de Jesús Dagoberto Martínez, Edilberto Orozco y Oscar Tellez, a favor de quienes se modificará la sentencia.

Finalmente se refiere el Tribunal a la indemnización moratoria y manifiesta que "Se hizo una revisión respecto a tres demandantes en cuanto a la indemnización por despido, por una mala liquidación al no haber incluido correctamente la doceava parte de la prima vacacional, pero ello no es necesariamente indicativo de una mala fe, pues la cantidad en si –sic- misma considerada y comparada con lo efectivamente pagado, no lleva a deducir que el empleador hubiese obrado en forma arbitraria o negligente, sino que es posible, ante tantas liquidaciones, la creencia de un error, el que tan solo –sic- en el recurso fue abiertamente planteado por el demandante. No hay lugar a imponer la sanción moratoria y por ello, se confirma lo resuelto en la sentencia de primera instancia." (fls. 1089, C. 1).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por la parte demandante y concedido por el Tribunal. Admitido por la Corte se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Solicita que se "case parcialmente la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, proferida el 31 de enero del 2000 y una vez constituida esa Honorable Corporación, en sede de instancia, REVOQUE parcialmente la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá en cuanto a la pretensión principal y/o en cuanto a las pretensiones subsidiarias de pago de indemnización, pago de la indemnización moratoria y pago de intereses moratorios (pretensiones subsidiarias 2,3,4) a los demandantes Srs. MISAELE MARTINEZ MOLANO, ROGER ALFONSO MAZORRA MUÑOZ, ERWIN FERNANDO MEDINA TROCHES, MARY LUZ ORDOÑEZ DE RAMOS, JOSE OMAR PABON MONTILLA, JOSE ANTONIO PEREZ CAMPO, GERARDO ALFONSO PRADO ENRIQUEZ, HENRY ELIAS ROMERO SALAZAR, LUZ AMPARO RUIZ CUELLAR, CARLOS ALFONSO SUAREZ LOPEZ, RODRIGO VALVERDE CERON, MARIO ALFONSO VALVERDE URRUTIA, y revoque la misma en cuanto absolvió a la entidad de las demás peticiones incoadas en su contra por los demandantes, y en sede de instancia, condene a la demandada a cancelar el valor adeudado por indemnización por despido injusto, para lo cual deberá reliquidarla, aplicando para ello el salario promedio real devengado por cada uno de los demandantes en el último año de servicio, y certificado por la demandada dentro del expediente, igualmente en sede de instancia revoque la decisión del Tribunal en cuanto Absolvió a la

demandada de la indemnización moratoria y pensión sanción reclamada por los demandantes JESUS DAGOBERTO MARTINEZ, EDILBERTO OROZCO Y OSCAR TELLEZ." (fls. 9, C. 2).

Con tal propósito formula tres cargos, que no fueron replicados y que en seguida se estudian.

PRIMER CARGO

"Con base en la causal primera de Casación Laboral establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por LA VIA DIRECTA, acuso la sentencia de ser violatoria de la Ley sustancial, por infracción directa del Artículo 61, numeral 1º, literales a),b), c),d),e),f),g),h); numeral 2º, del C.S.T., en consonancia con el artículo 5 y 37 Artículo 67, Artículo 51 del Decreto 2127 de 1945; Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, Artículo 74 del Decreto 1848 de 1969; Decreto 2400 de 1978; Decreto 001 de 1984; Artículos 148 y 149 del Decreto 2171 de 1992; Artículo 36 de la Ley 188 de 1995; Artículo 82 del C.P.C.; Artículo 52 del Decreto 2651 de 1991; Artículos 11, 63 y 133 de la Ley 100 de 1993; Ley 192 de 1995; Convención Colectiva de Trabajo, suscrita por el Fondo Nacional de Caminos Vecinales y sus trabajadores, con vigencia de 30 meses, hasta el 31 de Diciembre de 1995." (fls. 9-10, C. 2).

DEMOSTRACION DEL CARGO

Aduce que "el Honorable Tribunal para los efectos acotados, ha debido como era su obligación legal, no sólo consultar sino tener muy presente la imposición indicada de nuestro ordenamiento laboral, pues de haberlo hecho, habría concluido sin duda alguna que la razón invocada por la Empresa demandada no es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo existente entre las partes intervinientes en este proceso.

" Por parte alguna la Ley siquiera deja entrever la posibilidad de que un Empleador pretenda remitirse como así se hace en el presente caso a situaciones o eventos no indicados en la misma normativa, para enunciarlo como una razón más o causal de terminación de un contrato de trabajo so pena de incurrir en violación de la Ley sustancial y por ende no sólo reconocer al afectado las erogaciones laborales que con base en la misma Ley le corresponden a este –sic-, sino además la de resarcir los perjuicios ocasionados al trabajador con causa o con ocasión de su desvinculación laboral.

"Para el caso en estudio, no me detengo a discutir en esta demanda sobre la liquidación de la Empresa demandada, amerita sí discusión y sobre ello debe centrarse el tema fundamental de este cargo, cual es, el de que la liquidación de la Entidad demandada no es justa causa para dar por terminado un contrato de trabajo, pues en la normativa existente y vigente para la época en que se sucede esta circunstancia particular respecto de los trabajadores demandantes, no existía ni aún existe alteración alguna en la disposición, por lo que, mal puede considerarse la misma como causal justa para dar por terminado un contrato de trabajo. Mi raciocinio es sobre este punto en particular, pues reitero, la norma es clara Y –sic- concreta al indicar son las causas justas para terminar una relación regida por un vínculo laboral contractual. De contera que, si en la norma no existe esta definición como causal, mal podía ella esgrimirse para lesionar a los trabajadores como así ha acontecido en el sub judice, pues no solo –sic- se les priva de lo único que representa para ellos su sustento y manutención familiar, y congrua subsistencia, sino que además, se les priva también de las erogaciones que por ley les corresponde a su favor por expreso mandato legal.

"La Ley inconsulta, solo –sic- puede acarrear por ende un fallo contrario a derecho; en el sub lite,

al no consultar el Ad quem, la disposición indicada necesariamente debe acarrear que su Sentencia no este –sic- acorde con la Ley, y no está acorde con la Ley, toda vez que de haber consultado esta normativa, había llegado a una conclusión contraria a la adoptada a través de su fallo. Por parte alguna de la legislación laboral existe siquiera, el menor indicio que indique o deje entrever la posibilidad de que por el desaparecimiento de un empleador por ese solo simple hecho el mismo empleador está autorizado por Ley para desvincular con justa causa a sus trabajadores. Prohijar ello es vulnerar derechos adquiridos y conculcar garantías constitucionales como lo es el derecho al trabajo.

"En síntesis, por no estar consagrado en la Ley, mal puede esgrimirse como causal justa de desvinculación laboral la liquidación del patrono; por lo tanto su inobservancia conduce necesariamente a una violación palmaria de la Ley sustancial, lo que es motivo suficiente para que se case el fallo recurrido y se condene a la demandada a pagar la indemnización correspondiente liquidada con todos los factores salariales." (fls. 10-11, C. 2).

SE CONSIDERA

En primer lugar se observa que en la proposición jurídica se acusa infracción directa del artículo 61, numeral 1º, literales a), b), c), d), e), f), g) y h) y numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, norma que consagra las causales de terminación del contrato de trabajo, "en consonancia con el artículo 5 y 37 Artículo 67" (folio 10 C. de la Corte) y el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que contiene las justas causas de terminación del contrato de trabajo, referidas ellas a las relaciones entre empleadores y trabajadores de orden privado, pero no a las que tienen que ver con entidades de carácter público, como es el caso de la demandada y, si bien, se cita el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, debe decirse que este precepto hace parte de un decreto que reglamentó la Ley 6ª de 1945, normativa que no aparece incluida como supuestamente violada. Además, se acusa a la convención colectiva de trabajo y pese a que ella comprende un conjunto de disposiciones, la jurisprudencia la ha venido considerando simplemente como prueba, que eventualmente puede ser causa de la comisión de un error evidente de hecho por el juzgador, debido a su equivocada apreciación o falta de estimación.

Aun cuando lo anterior sería suficiente para desestimar el cargo, habría que decir que éste en manera alguna estaría llamado a prosperar, porque aparece claro que el objetivo de la parte recurrente, como se desprende del contenido de la acusación y de su desarrollo, fue el de demostrar que la falta de aplicación de la ley, condujo a no haberse establecido que el despido fue injusto y, consecuentemente no haberse pagado la indemnización, cuando lo cierto fue que el ad quem sí arribó a dicha conclusión y, precisamente, por ello fue que en tres de los demandantes estimó que la liquidación por indemnización había sido defectuosa, profiriendo condena por ese preciso motivo.

Fue así como el fallador de alzada enfatizó: "Debe observarse que la demandada pagó en cada caso el valor de la indemnización que por la desvinculación unilateral y sin justa causa le correspondía, reparando en el mismo momento el daño causado" (folio 1088 C. 1) – el subrayado es de la Sala-, lo que significa, se repite, que no hubo desconocimiento por el Tribunal de que el despido fuera sin justa causa, procediendo por ello, enseguida a verificar si las indemnizaciones correspondientes que pagó la entidad estaban liquidadas con la inclusión de todos los factores salariales. De suerte que resulta así equivocado el planteamiento formulado por la parte impugnante en este cargo, porque si lo que pretendía era probar que las liquidaciones estaban defectuosas, debió enderezar el ataque por la vía de los hechos, y no por la de derecho que fue la que escogió.

En consecuencia, el cargo no es de recibo.

SEGUNDO CARGO

"Con base en la causal primera de Casación Laboral establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por LA VIA DIRECTA, acuso la sentencia de ser violatoria de la Ley sustancial, por interpretación errónea del Artículo 133 de la Ley de 1993 –sic- en consonancia con el Artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los Artículos 197, 259 y 260 del C.C.T. –sic-; y en relación con el –sic- Artículo –sic- 62 y 64 subrogado Ley 50/90, artículo –sic- 5 y 37 Artículo 67, Artículo 51 del Decreto 2127 de 1945; Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, Artículo 74 de Decreto 1846 de 1969; Decreto 2400 de 1978; Decreto 001 de 1984; Artículos 148 y 149 del Decreto 2171 de 1992; Artículo 36 de la Ley 188 de 1995; Artículo 82 del C.P.C.; Artículo 52 del Decreto 2651 de 1991; Artículos 11, 63 y 133 de la Ley 100 de 1993; Ley 192 de 1995; Convención Colectiva del Trabajo, suscrita por el Fondo Nacional de Caminos Vecinales y sus trabajadores, con vigencia de 30 meses, hasta el 31 de Diciembre de 1995." (fls. 11, C. 2).

DEMOSTRACION DEL CARGO

"Interpreta erróneamente el Honorable Tribunal la disposición enunciada, pues con todo respeto no es cierto que la pensión sanción haya desaparecido como tal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, pues la esencia de ser ella no es otra que la de imponer al Empleador una carga prestacional por el hecho o la circunstancia particular de haber ido en contravía de la Ley.

"En el evento que nos ocupa, la razón de ser de la pensión sanción, no es otra que hacer responsable al Empleador demandado del pago de esta por haber despedido sin justa causa a los trabajadores demandados –sic-; por parte alguna de la Ley 100 y mucho menos en la disposición interpretada erradamente por el Honorable Tribunal, se refiere o tiene que ver con esta circunstancia particular del despido injusto de un trabajador por el hecho de haberse liquidado la Empresa o el patronal para el cual el -sic- laboraba. La norma en cita, se refiere a una situación prestacional muy distinta a la acotada, y, es por ello que considero que la interpreta en forma errada el Honorable Tribunal.

"El Empleador, no se ha liberado de esta carga prestacional, lo que sucede es que como quiera todo trabajador colombiano o aún extranjero que preste sus servicios profesionales en nuestro país debe pertenecer o estar afiliado a un régimen de pensiones, por lo que podría darse la eventualidad de llegar a ser compartida la pensión sanción cuando se causen o se generen los requisitos según el caso.

"La consecuencia necesaria de terminación unilateral y sin justa causa de la relación laboral contractual, no puede ser otra que la de tener la obligación de pagar una pensión al menos durante el lapso de tiempo y hasta cuando el trabajador tenga derecho a la pensión plena de jubilación, pues así tenga cumplido el tiempo de servicio exigido para acceder a la misma, es una mera expectativa que como es bien sabido en sus requisitos puede ser alterada o modificada por una nueva Ley, razón por la cual no se puede interpretar la norma indicada bajo los parámetros o consideraciones que a mi sano entender en forma errada lo hizo el Honorable Tribunal. La pensión sanción no desapareció del ámbito jurídico, por la mera circunstancia de encontrarse afiliado y cotizando a un régimen de pensión. La pensión sanción se causa por unos hechos concretos que para el caso presente se dan respecto de los trabajadores demandantes en los términos y condiciones acotados en la demanda para cada uno de los casos en particular de los trabajadores que represento. La mera expectativa de optar por un beneficio prestacional futuro no

puede hacer nugatorio un derecho o un beneficio personal que en la Ley laboral se indicó a favor de la clase trabajadora.

"Que fácil resulta entonces, que el empleador cumpla con un deber legal de afiliar al régimen de pensión a sus trabajadores, y que la misma Ley lo faculte para desvincularlos y no pagarles por la mera circunstancia tantas veces y atrás mencionada. El derecho al trabajo es un derecho fundamental que goza de la especial protección del Estado y por lo tanto es el propio Estado quien debe garantizar su eficaz cumplimiento.

"Debe indicarse de otro lado, que los demandantes se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, y por tanto la afiliación bajo dicho régimen no logra su propósito, es decir, no libera al empleador de la pensión sanción si despidió injustamente a los trabajadores, pues con tal hecho impide que el servidor alcance a cumplir los requisitos para acceder a la pensión plena de jubilación." A continuación transcribe apartes de la sentencia de esta Sala de 12 de octubre de 1995. (fls. 11-12-13, C. 2).

SE CONSIDERA

Similares reflexiones a las ofrecidas en el cargo precedente deben hacerse en este, en torno a la inclusión de la convención colectiva de trabajo en la proposición jurídica.

El Tribunal, después de establecer que los contratos de trabajo terminaron con posterioridad a la Ley 100 de 1993 y que el artículo 133 de dicha normativa era el que regulaba la situación de los demandantes, concluyó que no era posible beneficiarlos con la pensión sanción reclamada en la medida en que la "entidad era afiliada obligatoria a la Caja de Previsión y así se determina de los contratos de trabajo".

La anterior inferencia resulta acertada, pues es evidente que acorde con lo previsto por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, la pensión sanción procede siempre y cuando el trabajador oficial o el del sector privado no esté afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador.

Esta posición jurisprudencial ha venido siendo sostenida por esta Sala de la Corte. En la sentencia del 21 de octubre de 1998, radicación 11134, reiterada en las proferidas el 10 de febrero de 1999, radicación 11452 y 14722 del 17 de noviembre del mismo año, se dijo lo siguiente:

"1.- Contrario a lo afirmado por la impugnante el art., 133 de la Ley 100 de 1993 sí modificó el 8º de la ley 171 de 1961 y es aplicable a los trabajadores oficiales. Así se desprende claramente del párrafo primero de la nueva normativa, que reza: "Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado", con lo cuál quiso significar que no se aplica ni a los empleados públicos, ni a los demás servidores del Estado que constitucionalmente tienen la condición de funcionarios públicos (art., 123 de la CP), pero es obvio que de la simple lectura del precepto surge su aplicabilidad actual a los trabajadores oficiales que por no haber quedado comprendidos por la regulación contenida en la ley 50 estaban sometidos en materia de pensión sanción a los dictados de la mencionada ley de 1961 en armonía con el dec., 758 de 1990, que había previsto un sistema compartido entre el empleador y el ISS. De suerte que después de la vigencia de la ley 100 la pensión sanción se genera respecto de trabajadores oficiales, como lo dispone su texto, cuando no hayan sido afiliados al sistema general de pensiones o lo hayan sido solamente en las postrimerías de la relación laboral, conforme a la jurisprudencia de esta Sala.

"No comparte, entonces, la Sala la opinión del censor cuando afirma que el art., 133 de la Ley 100 de 1993 no se aplica cuando el trabajador está afiliado al sistema general de pensiones. La mencionada norma regula la pensión originada en el despido después de 10 y 15 años de servicios, y establece los requisitos para tener derecho a ella; lo que no significa que el art., 133 de la Ley 100 de 1993 no se haya aplicado o se haya aplicado incorrectamente. Sí se aplicó, pero con efectos negativos para el peticionario por hallarse dentro de la hipótesis de exclusión del beneficio reclamado".

Por tanto, el cargo no prospera.

TERCER CARGO

"Acuso la Sentencia por ser violatoria de la Ley Sustancial lo que se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado el ad quem de manera indebida al presente caso, como son el Art. 177 del C.P.C., ART. 1 DEL DECRETETO –sic- 797 DE 1949, como consecuencia de errores de hecho evidentes, pues con fundamento –sic- ellos absolvió a la demandada de la indemnización moratoria.

" La violación de la Ley se produjo, como ya se anotó, en los errores de hecho evidentes, en los cuales incurrió el sentenciador y que a continuación se indican:

" 1º Tener por demostrado, sin estarlo, que la empleadora obró de buena fe al no para –sic- la indemnización por despido en forma completa a los Srs. JESUS DAGOBERT –sic- MARTINEZ, EDILBERTO OROZCO, OSCAR TELLEZ.

" 2º NO tener por demostrado, estándolo que la demandada obró de mala fe al no cancelar en forma completa el valor de la indemnización por despido injusto a los demandantes antes citados." (fls. 14, C. 2).

" PRUEBAS DEJADAS DE APRECIAR

" 1º El escrito de agotamiento de vía gubernativa que obra a folios 113 a 127 del expediente.

" 2º El escrito de demanda que obra a folios 128 a 148

" 3º La contestación a la demanda que obra de folios 158 a 168 del expediente.

" 3º -sic- DOCUMENTOS obrantes a folios 2, 7, 222 y 293 del expediente." (fls. 14, del C. 2).

DEMOSTRACION DEL CARGO

"El Tribunal desconoció abruptamente lo preceptuado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, acerca de la carga de la prueba, y sin consultar las pruebas vertidas al proceso por la parte actora, frente a la asombrosa indiferencia de la parte demandada, suponga la existencia de pruebas que no existen dentro del plenario, lo que es más grave, les atribuya el valor probatorio del cual carecen, como quiera que, no se pueden considerar satisfechas las obligaciones del empleador.

"Tanto en el escrito de agotamiento de vía gubernativa, como en la demanda, y en las subsiguientes actuaciones, se reclama el cumplimiento de las obligaciones dejadas de cumplir por parte de la demandada. De conformidad con el ya citado artículo 177 del C. de P.C., le correspondía entonces a la demandada desvirtuar estos hechos, y la única forma de desvirtuarlos,

era aportando la prueba del pago completo de la indemnización por despido –sic- injusto, situación que no demostró no obstante tener en su poder todos los documentos necesarios y la información requerida para una vez presentado el escrito de vía gubernativa e incluso la demanda, proceder a revisar todas y cada una de las liquidaciones de la indemnización por despido injusto, y corregir los errores que hubiera podido cometer.

"No obstante que su proceder de buena fé –sic- debió ser el anteriormente descrito, acude a juicio y se opone a las pretensiones de la demanda, sin que siquiera hubiera adelantado alguna investigación o corrección para detectar aquellos errores en las liquidaciones, pero prefirió enfrentar un juicio tan dispendioso y largo, para llegar después de varios años a la misma conclusión que hubiera podido tomar si hubiera sido acucioso al estudiar la misma vía gubernativa y la demanda.

"Todo lo anterior nos conduce a establecer que desde ningún punto de vista la demandada ha obrado de buena fe, carga probatoria que de otro lado le correspondía asumir, pero que brilla por su ausencia, que sin lugar a equívocos debe sancionarse con la indemnización moratoria que prevé el artículo 1 del Decreto 797 de 1949.

"La conducta procesal demostrada por la parte demandada, fue de total desinterés por el asunto que motivó el llamamiento a juicio, hasta tal punto que si se examinan todas y cada una de las actuaciones de las cuales dan fé –sic- las actas de audiencia pública, no se aprecia en momento alguno que la parte demandada hubiese realizado algún tipo de esfuerzo encaminado a probar lo que expresó en la contestación de la demanda, como quiera que, es evidente que lo que afirma, debe ser probado." (fls. 14-15, C. 2).

SE CONSIDERA

Con las pruebas que enlista la censura como no apreciadas por el ad quem y a las que se refiere en la demostración en forma conjunta, pretende demostrar que reclamó la realización de las obligaciones dejadas de cumplir por parte de la demandada y que como ésta no probó el pago completo de la indemnización por despido injusto, se coloca en el terreno de la mala fe.

Aparece claro que el Tribunal profirió condenas contra la demandada, por concepto de reajuste de la indemnización por despido injusto, originada en la defectuosa liquidación "al no haber incluido correctamente la doceava parte de la prima vacacional", respecto de JESUS DAGOBERTO MARTINEZ por \$24.300.00, EDILBERTO OROZCO por \$16.025.20 y OSCAR TELLEZ por \$21.770.00.

No obstante revisadas las pruebas acusadas no encuentra la sala que en concreto estos demandantes hubieran alegado que la liquidación de sus prestaciones hubiese sido deficitaria por razón de no haberse incluido el concepto de prima vacacional en una doceava parte. Es así como en la demanda sólo se limitan acordemente a manifestar "que no se le tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales"; y, tampoco en el escrito de agotamiento de la vía gubernativa, para fundamentar la petición de indemnización moratoria por no haberse pagado correctamente la indemnización por despido injusto, no se menciona como factor salarial a tener en cuenta la prima vacacional.

En el anterior orden de ideas no puede predicarse que la entidad demandada actuó de mala fe, según lo indica la parte recurrente porque a aquella le correspondía "desvirtuar estos hechos, y la única forma de desvirtuarlos, era aportando la prueba del pago completo de la indemnización por despido –sic- injusto, situación que no demostró no obstante tener en su poder todos los

documentos necesarios y la información requerida para una vez presentado el escrito de vía gubernativa e incluso la demanda, proceder a revisar todas y cada una de las liquidaciones de la indemnización por despido injusto, y corregir los errores que hubiera podido cometer" (folio 14 C. de la Corte), puesto que en ningún momento, se repite, la parte actora planteó el referido reajuste de la indemnización por falta de pago completo, en particular, de la prima vacacional. De manera que resulta sin fundamento la alegación que expone en el ataque. En relación con la contestación de la demanda, se advierte que allí la demandada no confesó hecho alguno del que pueda deducirse mala fe; más aún, ni siquiera el censor la insinúa; por el contrario, la demandada contestó en la forma como le fue propuesto cada hecho de la demanda, asegurando haber pagado teniendo en cuenta todos los factores salariales, amén de que la desvinculación obedeció a la supresión de cargos, acorde con las facultades previstas en el decreto 2171 de 1992.

De otro lado, la parte impugnante acusó como dejados de apreciar los documentos "obrantes a folios 2, 7, 222 y 293 del expediente", pero lo cierto es que el Tribunal sí los tuvo en cuenta y precisamente a ellos se refirió en sus consideraciones y en el cuadro respectivo que elaboró para formar su juicio. (Folio 1088 C. 1). Por tanto y frente a este defectuoso planteamiento, la Corte se ve impedida para acometer su examen.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 31 de enero de 2000, dentro del juicio que le adelanta JESUS DAGOBERTO MARTINEZ HERNANDEZ Y OTROS al FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES.

Sin costas en el recurso extraordinario.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS GONZALO TORO CORREA

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

CARLOS ISAAC NADER

RAFAEL MENDEZ ARANGO

GERMAN G. VALDES SANCHEZ

FERNANDO VASQUEZ BOTERO

GILMA PARADA PULIDO

Secretaria



