

Radicación No. 14913

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: Fernando Vásquez Botero

Radicación Nro. 14913

Acta Nro. 06

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil uno (2001)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Jorge Eliécer Burgos Olaya contra la sentencia proferida el 28 de abril de 2000 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que le promovió a la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA".

ANTECEDENTES

Jorge Eliécer Burgos Olaya demandó a Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (Avianca S.A.), para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, se le condene a reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración con el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la del reintegro, incluyendo los aumentos legales y convencionales, así como las costas que se generen con ocasión de este proceso.

En subsidio de la petición de reintegro se reclama: la indemnización por despido sin justa causa prevista en el D.L. 2351, artículo 8º, ordinal 5º; la pensión sanción que prevé el artículo 8º de la ley 171 de 1961; la indemnización por falta de pago de prestaciones sociales; el reconocimiento de los pasajes aéreos mensuales por lustros, conforme a la convención colectiva de trabajo vigente, cláusula 95.

Los hechos expuestos por el demandante en fundamento de las anteriores pretensiones, son: que mediante contrato de trabajo a término indefinido prestó sus servicios personales a la demandada desde marzo de 1965 hasta el 14 de julio de 1993, permaneciendo bajo la directa subordinación y dependencia del patrono durante 28 años, 3 meses y 19 días; que en la fecha indicada como extremo final, fue despedido injusta e ilegalmente por la demandada, invocando las resoluciones 002 de enero 6 de 1993, expedidas por el Ministerio de Trabajo, donde se autorizaba hacer despidos colectivos; que en ese acto administrativo en efecto se autorizó a la empresa para despedir a 567 trabajadores de diversas áreas de operación de la compañía; que al aplicar la resolución aludida se desvinculó preferentemente al personal directivo de mayor antigüedad; que respecto al personal de mantenimiento y reparación de aviones, la autorización condiciona el despido de 283 trabajadores, los cuales debían ser desvinculados a medida que se vayan presentando las ventas y de igual forma se condicionó los despidos al adelantamiento de un programa socio laboral de asistencia, lo cual no se cumplió en el presente caso; que la demandada violó la cláusula 6 de la convención colectiva de trabajo vigente desde julio 1º de 1992 a 1994 que estipula en su cláusula 6ª lo relativo al procedimiento para conflictos y procesos disciplinarios; que sin dar cumplimiento a la resolución 002689 de junio 11 de 1993 en concordancia con la aludida cláusula 6ª convencional, se le despidió conjuntamente con más de

566 empleados, sin habersele citado a la audiencia especial que prevé la cláusula referida y el procedimiento allí indicado; que sin haberse solicitado por parte de la contradictora el despido de personal de la fábrica de alimentos, el Ministerio autorizó el despido de 70 trabajadores.

Se aduce, además, en el escrito demandador: que el Ministerio autorizó el despido de 567 trabajadores de Avianca, decisión que se aplicó a partir del 14 de julio de 1993, sin tener en cuenta el personal retirado de la empresa desde la fecha de la solicitud que desde mayo 18 de 1992 ascendía a más de 700 trabajadores; que la demandada al despedirlo no le practicó el examen médico de egreso que ordena la ley, y en la liquidación de sus prestaciones sociales no le tuvo en cuenta el subsidio de transporte ni el salario en especie por concepto de alimentación; que por acuerdo convencional, tiene derecho a pasajes aéreos para él y su familia, mensuales y por lustros, como también pasajes correspondientes a vacaciones pendientes de disfrute y que le fueron negados.

La convocada al proceso contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las reclamaciones formuladas y, respecto a los hechos se dijo no constarle unos y no ser cierto otros. Su defensa la basó en que al demandante le fue terminado legalmente su contrato de trabajo, en virtud a la autorización dada por el Ministerio del Trabajo y en que se le pagó al actor la totalidad de las prestaciones sociales e indemnizaciones. De igual forma, se propusieron las excepciones que se denominaron: "Prescripción", "Inexistencia de la obligación", "Buena fe patronal", "Compensación" y "Cobro de lo no debido".

La primera instancia terminó con sentencia del 8 de noviembre de 1999, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de descongestión de Bogotá, en la que absolvió a la empresa demandada de todos los pedimentos. Apelada tal decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con providencia del 28 de abril de 2000, la confirmó en todas sus partes, con base en los argumentos, que en lo que interesa recurso extraordinario se resumen así:

1) En cuanto a la solicitud de reintegro y sus consecuencias salariales, dice que a todas luces se ve que los actos administrativos donde se autorizó el despido colectivo y se resolvieron los recursos (fls 85 a 90), están debidamente ejecutoriados y no existió violación al debido proceso, toda vez que contra la providencia de junio 11 de 1993 únicamente procedía las acciones ante la justicia de lo contencioso administrativa; que de lo plasmado en la resolución visible a folio 107 del expediente, no se desprende que el Ministerio le haya impuesto a la accionada la obligación de efectuar procedimiento convencional; que con la reforma que trajo el numeral 6º del artículo 67 de la ley 50 de 1990, bien puede deducirse que aunque los despidos fueron legales por existir autorización ministerial, no existe justa causa, empero, tampoco puede operar el reintegro que con fundamento en la convención colectiva se impetra, tal y como lo ha precisado la Corte en sentencia del 27 de marzo de 1995, cuyo aparte se transcribe en esa dirección, concluye, que sumando el criterio jurisprudencial así como las probanzas vertidas a los autos, en ninguno de los eventos señalados procede el reintegro.

2) Frente a la reclamación por concepto de indemnización por despido injusto, afirma que del documento de folio 111 del expediente se infiere que el actor recibió \$13.934.699,23 por ese concepto, suma que encuentra ajustado a derecho de acuerdo al régimen aplicable para el momento de su despido y al salario promedio devengado, que fue de \$426.586,22 (fl 112).

3) En cuanto a la pensión sanción manifiesta que como el actor laboró durante 28 años, 3 meses y 19 días, no hay lugar a acceder a la misma en razón al tiempo de servicios que sobrepasa el legal (artículo 37 de la ley 50 de 1990).

4) Sobre el pedimento relacionado con los pasajes convencionales expresa que de acuerdo a lo previsto en la cláusula 119 de la convención, de ese derecho tiene únicamente los trabajadores para viajes de vacaciones, lo que exige el disfrute de las mismas, indicando en consecuencia que tal beneficio no es de carácter retroactivo ni para vacaciones compensadas.

5) Respecto a la indemnización moratoria concluye que al no resultar condena alguna por salarios ni prestaciones sociales, tampoco hay lugar a acceder a dicho pedimento.

EL RECURSO DE CASACION

Fue interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo previo el estudio de la demanda que lo sustenta y su réplica.

El recurrente le imprimió a la impugnación presentada, el siguiente alcance:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. – Sala Laboral – sea casada en cuanto confirmó el fallo proferido por el Juzgado Octavo Laboral de descongestión de esta ciudad que absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, y lo condenó en costas, con el fin de que esa H. Corporación, constituida en sede de instancia, revoque las sentencias del ad quem, y en su lugar acoja las pretensiones principales de la demanda.

"En subsidio se aspira a que la sentencia impugnada se case totalmente, y sólo en el evento de denegarse el anterior alcance principal en cuanto a la condena en las pretensiones principales de la demanda, con el fin de que esa H. Corporación, constituida en sede de instancia, declare la ineficacia del despido en virtud del num. 5 del art. 67 de la ley 50 de 1990, quedando el trabajador cobijado por el art. 140 del C.S.T. hasta cuando se opere su despido en derecho".

En apoyo a la causal primera de casación laboral, el recurrente formula contra la sentencia de segunda instancia un solo cargo, no obstante denominarlo como:

PRIMER CARGO

"La sentencia impugnada infringe por vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida los arts 51, 60 del C.P.L., 177 del C.P.C. el parágrafo del art. 6º de la L. 50/90, las Resoluciones 0002 de Enero 6 de 1993 del Mintrabajo Regional Atlántico, confirmadas por la Resolución No 0011 de Marzo 25 de 1993 y 002689 de junio 11 de 1993 del Director General del Trabajo".

Los errores de hecho que se le endilgan a la sentencia de Tribunal, son:

"Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor estaba incluido en las áreas de trabajo de Avianca en las cuales autorizó el Ministerio del Trabajo el despido colectivo.

"No dar por demostrado, estándolo, que el actor laboraba en la sección de TALLER DE AUTOMOTORES, del que era jefe, el cual no fue incluido en las áreas de trabajo señaladas por el Ministerio del Trabajo como objeto del despido colectivo.

"Atribuir la carga de la prueba al demandante, sin tenerla, para que acreditara que la dependencia del taller de automotores no estuviera incluida en una de las áreas respecto de las cuales se autorizó el despido de un número determinado de trabajadores, relevando a la demandada de la carga probatoria que le correspondía".

Como causante de los relacionados desatinos fácticos, se denuncian, por su errónea apreciación, las siguientes pruebas: la liquidación definitiva del contrato de trabajo (fl 177); el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada (fl 149); la petición de Avianca al Ministerio del Trabajo (fls 182 y Ss); el memorando de presidencia de la demandada a la división de personal (fls 192 y Ss); la hoja de vida del actor (fl 170); los testimonios de Carlos Eduardo Henao (fl 154) y Juan Francisco Gallardo Consuegra (fl 159).

DEMOSTRACION DEL CARGO

Esgrime el impugnante: que el ad quem en sus consideraciones reconoce que el actor laboró para la demandada, desempeñando el cargo de jefe de taller de automotores, pero que sin embargo al examinar el recurso de apelación se limitó a sostener la legalidad del despido por cuanto los actos administrativos están ejecutoriados, toda vez que contra la resolución que resolvió la alzada no procedía recurso alguno y quedaba agotada la vía gubernativa; que el ad quem se equivocó en las deducciones lógicas a raíz del mal manejo en los medios de convicción que acreditan la existencia de la situación fáctica, convalidando el abuso del derecho de la demandada al aplicar la autorización del Ministerio al actor, cuando éste no estaba incluido en las áreas de trabajo en las que se autorizó el despido colectivo; que no se trata de que el nombre del demandante estuviera incluido, ya que esta Corporación tiene sentado su criterio a ese respecto, sino que partiendo de la legalidad del acto administrativo, el ad quem no lo aplicó al caso sub lite, como si intentó hacerlo sin éxito el a quo; que si el a quo reconoce que "no aparece claramente acreditado que la dependencia donde prestara sus servicios el demandante no estuviera incluida(...)" en las áreas autorizadas por Mintrabajo, debe concluirse que tampoco se probó que si estuviera incluida, y la carga de la prueba le correspondía a la demandada, y no al demandante como lo argumenta el fallador de primera instancia, violando así los arts 51 y 60 del C.P.L. en concordancia con el art. 177 del C.P.C., aplicable por remisión del art. 145 del C.P.C. (sic); que tanto el a quo como el superior, desconocieron que el juez al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo y que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen, y el a quo por haber invertido la carga de la prueba y desconocido que para arribar a una convicción cierta sobre el hecho debatido sí se contaba con el material probatorio suficiente, dado que basta mencionar los testimonios ya citados, la liquidación del contrato y muy particularmente la resolución ministerial que autorizó el despido.

LA REPLICA

Aduce el opositor: que en el ataque el censor considera violadas normas puramente adjetivas, como son los artículos 51 y 60 del C.P.L y el artículo 177 del C.P.C., siendo claro que a través del recurso extraordinario de casación, sólo se puede atacar la sentencia en cuanto ella viole normas sustantivas, independientemente del estatuto en que se encuentren consagradas; que no obstante de pretenderse un reintegro, se ataca el fallo cuestionado por supuesta violación del párrafo del artículo 6° de la ley 50 de 1990, la cual no consagra esa figura jurídica, por lo que debió acusarse la disposición legal que la consagra, esto es, el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965; que en la acusación se predica la violación de actos administrativos lo cual no es procedente y en consecuencia el cargo no puede prosperar; que en cuanto al fondo del asunto ya esta Corporación, en múltiples fallos similares al presente, ha expresado con entera claridad que la autorización ministerial de despido colectivo no requiere ser otorgada con nombres propios y cargos específicos, y que es válida y ajustada a derecho cuando se imparte de manera genérica; que, además, se ha establecido que al obtenerse la autorización, la empresa no

queda obligada a dar cumplimiento a los requisitos convencionales para practicar despidos individuales; que en ninguno de los hechos de la demanda se expresó que el demandante ocupara un cargo que no pertenecía a las del área en que el Ministerio autorizó el despido colectivo, lo cual indica que ese hecho no fue objeto de debate y, en consecuencia, la demandada no estaba en la obligación de demostrar lo contrario.

SE CONSIDERA

Razón le asiste al opositor en cuanto a los reparos técnicos que en su escrito de réplica le hace al único cargo planteado por el recurrente, circunstancia ésta que impide el análisis a fondo de la cuestión debatida y de contera la desestimación del ataque. Las aludidas falencias son:

1. El compendio normativo que se denuncia como infringido, no permite dar por satisfecho el requisito relativo a la proposición jurídica del cargo en los términos que dispone el numeral 1º del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998. Y ello por cuanto, si el derecho reclamado por el actor a través del escrito con el que se inició el presente proceso, fue el reintegro al cargo que ocupaba o en subsidio la indemnización por despido injusto, ha debido acusar inexorablemente la disposición legal que consagra ese beneficio, como lo es, el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965.

Precisamente, si se observan las preceptivas denunciadas por el censor en la proposición jurídica planteada, fácil resulta deducir que brilla por su ausencia la disposición legal que contenga al menos uno de los derechos pretendidos en la demanda, tal y como lo exige el artículo 63 del D.E 528 de 1964, atenuado en su rigor por las normas que se han referenciado; pues la ley procesal que se singulariza en el ataque como infringida por el sentenciador de alzada, no puede estructurar autónomamente la proposición jurídica del cargo, dado que si bien la Corte ha admitido en casación la violación de normas de tal naturaleza, su procedencia resulta viable únicamente cuando se asume que a través de su transgresión se han vulnerado normas de índole sustancial que se deben señalar.

Adicionalmente, las resoluciones expedidas por el Ministerio de Trabajo, denunciadas por el impugnante como infringidas por el Tribunal, no son idóneas en casación para conformar la proposición jurídica del cargo, en virtud a que no son equiparables a normas sustanciales del orden nacional, debiendo ser asumidas como medios de prueba.

2. El tema relacionado con cuál de las partes le incumbe la carga probatoria, no es técnicamente aceptable enderezarlo por la vía indirecta, como lo puntualizó la Sala en sentencia del 28 de abril de 2000, radicación 13664, reiterada en la del 10 de agosto del mismo año, radicación 13873, en la que dijo: "en el recurso de casación no es un error de hecho una argumentación sobre la carga de la prueba, por cuanto la distribución del" onus probandi "está determinada por la ley, la cual señala a quien incumbe probar un determinado hecho y quien corre con la desfavorable consecuencia de su falta de demostración (art. 177 del C.P.C. y art. 1757 del C.C.)".

Y se trae a colación lo anterior, en virtud a que el recurrente a través de la vía indirecta seleccionada, cuestiona el aspecto atinente a la carga de la prueba de uno de los supuestos fácticos de la litis, al punto de singularizar como uno de los errores de hecho endilgados al Tribunal el de **"Atribuir la carga de la prueba al demandante, sin tenerla, para que acreditara que la dependencia del taller de automotores" no estuviera incluida en una de las áreas respecto de las cuales se autorizó el despido de un número determinado de trabajadores, relevando a la demandada de la carga probatoria que le correspondía"**. Así

las cosas, resulta inaceptable controvertir un punto netamente jurídico de las características del que se transcribe, como si se tratara de un desatino de naturaleza fáctico ajeno a la senda de ataque utilizada.

3. Dentro de los medios de prueba que denuncia el censor como causantes de los dislates fácticos rotulados en el cargo, se hace abstracción de atacar otros elementos probatorios que sirvieron de soporte al Tribunal para adoptar la decisión cuestionada, como lo es, las resoluciones 0002 de enero 6 de 1993, 0011 de marzo 25 de 1993 y la 002689 de junio 11 de 1993, visibles a folios 85 a 107 del expediente; así como la convención colectiva de trabajo (fl 7). Tal omisión en un ataque dirigido por la vía indirecta, conlleva a que la providencia recurrida quede incólume con sustento en las probanzas inatacadas.

De otro lado, el censor impropriadamente acusa por su equivocada valoración, pruebas que ni siquiera se mencionaron en el proveído recurrido, lo que de contera convierte en infundado el ataque, como lo es, el interrogatorio de parte de la representante legal de la empresa demandada, los testimonios de Carlos Eduardo Henao y Juan Francisco Gallardo Consuegra, la hoja de vida del actor, la petición de la contradictora al Ministerio de Trabajo y el memorando de la presidencia de la demandada a la división de personal.

4. En el alcance de la impugnación el censor solicita que una vez casada en su totalidad la sentencia cuestionada y constituida la Corporación en sede de instancia, "revoque las sentencia del a – quem (sic), y en su lugar acoja las pretensiones principales de la demanda", petición que es a todas luces improcedente en la medida en que la labor que a la Corte le compete al desatar el recurso extraordinario interpuesto, se circunscribe a la opción de infirmar o no el proveído del sentenciador de segundo grado.

Es por lo anterior que el pronunciamiento solicitado sólo se posibilita frente a la decisión del juez de primera instancia y no del de segunda como equivocadamente se hizo, exigencia respecto de la cual la Sala ha precisado: "De viejo cuño ha advertido la Corte que en el recurso de casación ella se rige exclusivamente por lo solicitado por el recurrente, pues su ratio legis no es oficioso. Se ha dicho que el alcance de la impugnación es el petitum de la demanda de casación y que debe decirse por el interesado cuál es la actuación de la Corte al resolver el recurso, solicitando la anulación total o parcial del fallo acusado, y en éste último caso, en que forma y a la vez, en instancia, que debe hacerse con el fallo de primer grado o sea confirmarlo, modificarlo o revocarlo y en los últimos dos eventos, cuál es la decisión que debe reemplazarlo, de tal manera que sepa la Sala cómo debe proceder tanto en sede de casación como en sede de instancia, al no hacerlo conduce indefectiblemente al fracaso del recurso, pues quien fija el alcance de la impugnación es el recurrente y no le es permitido a la Corte proveer oficiosamente para subsanar las fallas de que adolece el cargo". (Sentencia de julio 14 de 1995. Radicación 7441).

Pero es más aún, aunque la Corte pasara por alto las relacionadas deficiencias de técnica, encontraría que todos los errores de hecho denunciados están relacionados con la aseveración que el cargo desempeñado por el demandante no está comprendido en aquellos respecto de los cuales el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social autorizó el despido colectivo. Y ocurre que si se observa la demanda con que se inició este proceso en parte alguna de la misma se afirma tal hecho con sujeción al artículo 25 del código procesal del trabajo que manda expresar con "claridad y precisión" los hechos y omisiones en que se funda lo pedido.

Lo anterior implica que se está en presencia de un hecho nuevo en casación, lo que resulta formalmente inadmisibile en perspectiva de la afectación que produce de los derechos de defensa

y contradicción de la otra parte, que al verse sorprendida con una alegación semejante por fuera del trámite de las instancias, no puede controvertirla cabalmente dentro de los espacios habilitados para ello en el trámite ordinario. Y esa situación impondría, también, la no estimación del cargo.

Además, es de agregar que si bien el Tribunal en su fallo no hizo referencia alguna a la circunstancia a que aluden los errores de hecho, también es cierto que si fuera posible entender, como lo hace el censor, que en este aspecto el fallador de segundo grado acogió lo que manifestó el de primera, ello corroboraría lo aseverado respecto al hecho nuevo en casación, pues en esa providencia se lee: "(...) Se certificó igualmente que el demandante se desempeñó como Jefe de Taller de Automotores. Sin embargo no aparece claramente acreditado que la dependencia donde prestara sus servicios el demandante no estuviera incluida en una de las áreas respecto de las cuales se autorizó el despido de un número determinado de trabajadores; empero, como la reclamación está basada en la circunstancia de que su nombre no fue incluido expresamente en la solicitud de autorización de despido colectivo y por ende se encontraba ausente la órbita a que se circunscribieron los despidos y que no fue enterado de la solicitud(...)."

Como el recurso no sale adelante y hubo oposición, las costas del mismo se le impondrán al recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 28 de abril de 2000, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, en el juicio que JORGE ELIECER BURGOS OLAYA le promovió a AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA".

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte demandante.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA

CARLOS ISAAC NADER RAFAEL MÉNDEZ ARANGO

LUIS GONZALO TORO CORREA GERMÁN G. VALDÉS SÁNCHEZ

GILMA PARADA PULIDO

Secretaria

2



