

Exp.15001

Fallo de Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Radicación Nro. 15001

Acta Nro. 11

Magistrado Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ.

Sentencia de Instancia

Bogotá D.C, febrero veintidós (22) de dos mil uno (2001).

Mediante la sentencia de casación proferida el 15 de enero de 2001 en el juicio iniciado por LUZ ESTELA PENAGOS GARCES contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se casó parcialmente el fallo de segundo grado en tanto confirmó la decisión del a quo que ordenó reintegrar a la demandante sin solución de continuidad y pagarle los salarios y prestaciones legales y extralegales dejados de percibir con los aumentos legales y convencionales, más la prima de servicios de origen convencional y en cuanto dispuso que se le entregaran 18 blusas previstas en ese mismo estatuto.

Para mejor proveer en instancia, se dispuso oficiar al Dane a fin de obtener la certificación atinente a la variación del índice de precios al consumidor entre el 5 de septiembre de 1998 y la fecha de su expedición. Allegada dicha certificación, se profiere la decisión de instancia.

Ante todo se advierte que la Sala parte del supuesto definido e incontrovertido referente a que la prestación del servicio de la actora estuvo regida por un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 16 de agosto de 1995 y el 5 de septiembre de 1998, cuando el ISS finalizó el vínculo por decisión unilateral sin justa causa.

En sede de casación quedó establecida la equivocación del Tribunal al dar aplicación extensiva a la convención colectiva de trabajo a la demandante y por ello corresponde señalar en instancia, que no obra en el expediente prueba alguna que acredite que ese estatuto extralegal le era aplicable conforme a los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Ante la ausencia de la prueba acerca de ese aspecto, corresponderá revocar las condenas arriba enunciadas, que derivó el a quo del convenio colectivo que resultaba inaplicable a la doctora Penagos Garcés.

De ese modo se ocupa la Sala de la peticiones que no definió el a quo por haber dado prosperidad al reintegro de la accionante; ellas son las referentes a la indemnización por despido injusto, a la cesantía y a la indemnización moratoria o en su defecto, la indexación. Respecto a la primera se encuentra que conforme al artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, corresponde por ese concepto a la actora los salarios faltantes hasta el vencimiento del plazo presuntivo del contrato, es decir 160 días a razón de \$93.800.00 diarios (ver contrato de folio 90), para un total de

\$15.008.000.oo.

En lo que hace a la cesantía, la demandante tiene derecho a las causadas a 31 de diciembre de cada año durante la vigencia de la relación laboral y a la terminación de ésta, esto es, entre el 16 de agosto de 1995 y el 5 de septiembre de 1998, según lo previsto en los artículos 17, literal a, de la Ley 6a de 1945, 1° del Decreto 1160 de 1947 y 27 del Decreto 3118 de 1968, prestación que alcanza la suma total de \$6.830.222.oo que se discrimina de la siguiente manera:

Año	Salario base Cesantía	
1995	1.719.000.oo	644.625.oo
1996	1.957.511.oo	1.957.511.oo
1997	2.313.003.oo	2.313.003.oo
1998	2.814.000.oo	<u>1.915.083.oo</u>
6.830.222.oo		

Respecto a la indemnización moratoria observa la Sala que resulta improcedente porque está acreditada la buena fe de la empleadora toda vez que los contratos de prestación de servicios celebrados por las partes permiten inferir que ellas obraron convencidas de que aquellos convenios se regían por las normas sobre contratación administrativa, específicamente entendieron que las relaciones jurídicas que mantuvieron estaban reguladas por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Así se impone confirmar la decisión absolutoria emitida por el juzgado.

Conforme a lo anterior, y toda vez que se solicitó la indexación de las condenas en el caso de no prosperar la sanción por mora, es procedente su aplicación conforme a la reiterada jurisprudencia de la Sala, con base en el certificado emitido por el DANE que aparece a folios 67 y 68 del cuaderno de casación, así: la de indemnización por despido por la suma de \$3.078.830.oo y la de la cesantía en \$1.401.193.oo.

En consecuencia en los anteriores términos se revocará la decisión absolutoria de primer grado respecto a la indemnización por despido, la cesantía y la indexación.

Resta entonces anotar que no corresponde a la Sala un pronunciamiento respecto a las reclamaciones de la actora que negó el juzgador a quo, puesto que la absolución de tales pretensiones (que se solicitaron tanto de modo principal como subsidiario) no fue recurrida por la parte actora, lo cual conlleva su conformidad al respecto.

Tampoco es procedente una decisión acerca de las peticiones a las que si accedió la sentencia de primer grado por otros conceptos puesto que tales condenas no resultaron afectadas por la sentencia de casación. Por último respecto a las primas de servicios, cuya condena confirmó el ad quem y fue objeto del quebrantamiento en casación, se observa que según el hecho décimo de la demanda inicial, su pago se impetró con fundamento en la convención colectiva que como ya se anotó, resultó no ser aplicable a la accionante.

No se impondrán costas en la segunda instancia por haber prosperado en parte la apelación.

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, actuando en sede de

instancia en el juicio promovido por LUZ ESTELA PENAGOS GARCES contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES,

RESUELVE:

1. REVOCAR totalmente el numeral 2° de la decisión de primer grado, referente a la condena por reintegro y sus complementarios; parcialmente el numeral 3° en lo atinente a la condena impuesta por primas de servicios convencionales y a la orden de entregar a la demandante 18 blusas, y el 5°, en la medida que negó las pretensiones referentes a la indemnización por despido, al auxilio de cesantía y a la indexación de tales condenas. En su lugar se dispone:
2. ABSOLVER a la demandada de la pretensiones mencionadas contenidas en los numerales 2° y 3° del fallo del a quo.
3. CONDENAR a la demandada por los siguientes conceptos:
 - a. \$15.008.000.00 a título de indemnización por despido.
 - b. \$6.830.222.00 por auxilio de cesantía.
 - c. \$3.078.830.00 por indexación de la condena a la indemnización por despido y \$1.401.193.00 por la correspondiente al auxilio de cesantía.
- 4) Sin costas en la segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA CARLOS ISAAC NADER

RAFAEL MENDEZ ARANGO LUIS GONZALO TORO CORREA

GERMAN G. VALDES SANCHEZ FERNANDO VASQUEZ BOTERO

GILMA PARADA PULIDO

Secretaria



