

Radicación No. 17724

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrados Ponentes: Fernando Vásquez Botero

Carlos Isaac Nader

Radicación Nro. 17724

Acta Nro. 02

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil tres (2003)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por los apoderados de ambas partes contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2001 y su providencia complementaria del 15 de junio del mismo año, proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario Laboral promovido por JAIME DE JESÚS TORRES TABORDA, AUGUSTO SANCHEZ ECHAVARRIA, ARMANDO MENDOZA MONTAÑA, OMAR HENAO y LUIS EDUARDO QUILINDO BOSSA a la empresa INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS DE MEXICO S.A. "ICA S.A. y los consorcios ICA – GRANDICON e ICA TERMOTECNICA.

ANTECEDENTES

Jaime de Jesús Torres Taborda, Augusto Sánchez Echavarría, Armando Mendoza Montaña, Omar Henao y Luis Eduardo Quilindo Bossa, demandaron, en forma separada, a la empresa Ingenieros Civiles Asociados de México S.A. "ICA S.A". y a los consorcios Ica Grandicón e Ica Termotécnica, para que, previos los trámites de un Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia, se les condene al pago de la pensión sanción por haber sido despedido sin justa causa después de 10 años de servicios.

En subsidio de lo anterior solicitaron que se ordene que paguen al ISS el valor de las cotizaciones correspondientes por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, durante todo el tiempo en que los actores laboraron para la demandada, con base en el último salario percibido y actualizado con el índice de precios al consumidor desde el 6 de febrero de 1992.

Adicionalmente se peticiona, la indemnización moratoria del artículo 65 de C.S. del T. por no haber cumplido con las prestaciones de que trata el artículo 193 y 259 Ibidem, así como las costas procesales.

Las sendas demandas presentadas se acumularon en un solo proceso.

Los hechos expuestos por los demandantes en sustento de las anteriores pretensiones, son: que firmaron con la demandada Ica de México S.A. contratos de trabajo a término indefinido, en algunas de las obras en que actuó sola la referida sociedad y en otras en unión temporal (Consortio) con Grandicón Ltda. y con termotécnica Coindustrial S.A.; que cada uno de ellos laboró en las fechas, en el cargo y devengando el salario que se relaciona en sus demandas; que durante el tiempo en que duró la relación laboral no fueron afiliados al Instituto de Seguridad Social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que se les despidió en forma unilateral e

injusta por la demandada cuando llevaban más de 10 años de servicio; que siempre devengaron salarios superiores al mínimo mensual legal vigente.

Las demandas se contestaron con oposición a las pretensiones, y aun cuando no se niega la prestación de los servicios de los demandantes, se afirma que ello se hizo para diferentes proyectos de ingeniería civil, y se presentaba renuncia una vez terminaban los mismos, en las distintas fechas que allí se señalan. Así mismo, se alega que los actores no estuvieron afiliados al I.S.S. durante sus diversas vinculaciones laborales, dado que en los municipios en donde se laboró, no tenía cobertura dicho ente de seguridad social. Como medios exceptivos se formularon con el carácter de previo el de: "Indebida integración del litis consorcio" y como de fondo los que denominó: "Prescripción", "Inexistencia de la obligación", "Pago", "Ausencia de derecho sustantivo" y "Cosa Juzgada".

La primera instancia la desató, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín con sentencia del 23 de agosto de 2000, en la que se condenó a las empresas Ingenieros Civiles Asociados S.A. "Ica de México S.A." y a Grandicón Ltda a pagar la pensión sanción solicitada con el salario mínimo legal vigente, así como las mesadas adicionales de junio y diciembre, al igual que los reajustes de ley, a favor de Augusto Sánchez Echavarría y Luis Eduardo Quilindo Bossa, cuando cumplan los 60 años de edad, y para Armando Mendoza Montaña y Omar Henao, a partir del marzo 29 de 2008 y junio 27 de 1998, respectivamente. De igual forma, se dispuso la absolución de los cargos formulados por Jaime de Jesús Torres Taborda, y de los restantes que impetraron los otros demandantes.

La anterior decisión se apeló por ambas partes, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con providencia del 11 de mayo de 2001, la confirmó parcialmente, en cuanto mantuvo la condena a las demandadas por pensión sanción a favor de Augusto Sánchez Echavarría y Luis Eduardo Quilindo Bossa, cuando cumplan los 60 años de edad, y para Omar Henao no desde la fecha en que aquella dispuso sino también cuando llegue a la edad de 60 años. Así mismo, se absolvió a las demandadas de las pretensiones de Jaime de Jesús Torres Taborda y Armando Mendoza Montaña.

De otra parte, con providencia complementaria del 15 de junio de 2001, dictada en virtud a solicitud que en tal sentido hizo la parte actora, se absolvió a las demandadas de la pretensión relacionada con el pago de las cotizaciones al I.S.S. para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de Jaime de Jesús Torres Taborda.

El Tribunal en sustento de su determinación, en lo que al recurso extraordinario interesa, adujo:

"Cabe señalar en primer lugar que las pruebas aportadas por el apoderado judicial especial de la parte accionada, luego de emitida la sentencia de primera instancia, relacionadas con la renuncia de los trabajadores accionantes, no podrán ser apreciadas o consideradas válidamente debido a que el artículo 42 del ordenamiento procesal laboral establece que las actuaciones y diligencias judiciales, así como la práctica de pruebas y la sustanciación se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad.

" (...).

"De acuerdo a lo anterior no resulta admisible que las partes fuera de audiencia adicionen pruebas al proceso, tal conducta no sólo vulnera el principio de oralidad característico del

derecho procesal probatorio sino también los de publicidad y de defensa de las partes; cuando ello no sucede de este modo los medios probatorios comprometidos en tal irregularidad no podrán ser considerados por el juzgador.

" (...).

"La prueba arrimada al proceso en forma regular y oportuna, analizada en su contexto y conforme al principio de la libre formación del convencimiento, consagrado en el artículo 61 del C. de P. Laboral, da cuenta que todos los accionantes laboraron al servicio de la empresa INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS DE MEXICO S.A. "ICA S.A.", por espacio de tiempo superior a los diez (10) años e inferior a los quince (15), y a excepción de JAIME DE JESUS TORRES TABORDA, como acertadamente lo definió el juez a quo, fueron despedidos de su trabajo en el año 1992.

"Quiere decir lo anterior, que la pensión de jubilación invocada es procedente, en los términos del citado artículo 37 de la ley 50 de 1990, pero solo, para los señores AUGUSTO SANCHEZ ECHAVARRIA, OMAR HENAO y LUIS EDUARDO QUILINDO BOSSA, ya que durante el tiempo de vinculación a la empresa, como expresamente lo acepta el apoderado de la accionada, los trabajadores no fueron afiliados al Instituto de Seguros Sociales, porque en las distintas poblaciones donde prestaron el servicio, esta entidad no tenía cobertura para los riesgos de vejez, invalidez y muerte (ver respuesta dada al hecho sexto de la demanda).

"Para finalizar y en relación al caso del señor ARMANDO MENDOZA MONTAÑA, cabe señalar que se emitirá condena absolutoria, toda vez que frente al mismo prospera el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, oportunamente invocado, teniendo en cuenta que entre él y la empresa INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. existió un acuerdo transaccional con respecto a un eventual derecho a pensión, tal como claramente lo indican los documentos obrantes en autos de folios 471 a 478 ".

Así mismo, el Tribunal, en cuanto a la indexación de la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, concluyó su no procedencia, apoyado para ello en la sentencia de esta Corporación de agosto 18 de 1999, la cual se transcribe en algunos de sus partes.

De otro lado, el Tribunal con providencia complementaria se pronunció sobre la pretensión relacionada con condenar a las demandadas a cubrir las cotizaciones correspondientes al I.S.S. para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por todo el tiempo en que Jaime de Jesús Torres Taborda estuvo vinculado bajo su servicio, para concluir que tal reclamación no era procedente, en atención que como se dejó explicado en la respectiva sentencia, el I.S.S. no tenía cobertura para los riesgos aludidos en las diferentes zonas geográficas del territorio Nacional donde los accionantes prestaron los servicios, para lo cual se citan algunos apartes de la sentencia de la Corte de julio 9 de 2000, radicación 13347.

EL RECURSO DE CASACION

Fue interpuesto por los apoderados de ambas partes, concedido por el Tribunal y admitido por ésta Corporación, que procede a resolverlos, previo el estudio de las demandas que lo sustentan y sus respectivas réplicas. Por razones de método, se estudiará en primer orden el de la demandada.

EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Al fijar el alcance de la impugnación el recurrente indicó:

"Pretendo con esta demanda se case parcialmente la sentencia proferida por el H. Tribunal del Distrito Judicial de Medellín el 11 de Mayo de 2001, en el proceso acumulado adelantado por los señores AUGUSTO SANCHEZ ECHAVARRIA, OMAR HENAO y LUIS EDUARDO QUILINDO BOSSA, en cuanto condenó a mi representada a pagarle a los representantes a pagarle a los demandantes la pensión especial restringida de jubilación contemplada en el Art. 37 de la Ley 50 de 1.990 cuando cumplan los 60 años de edad, conforme a lo expresado en la parte motiva del proveído, y convertida esa H. Corporación en Tribunal de instancia deberá absolver a la sociedad INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. del pago de la pensión especial y restringida de Jubilación contemplada en el Art. 37 de la Ley 50 de 1.990, así como de las costas del proceso y deberá confirmar en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín y la proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en cuanto absolvió a mi representada de la pensión especial de jubilación a que había condenado el Juez A-quo a favor del señor ARMANDO MENDOZA MONTAÑA."

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, el impugnante le formula a la sentencia controvertida seis cargos, de los cuales se estudiarán conjuntamente los tres primeros, no sólo por estar dirigidos por la misma vía e idéntica modalidad de violación, sino además por ser denunciadas iguales preceptivas legales.

CARGO PRIMERO

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de fecha 11 de Mayo de 2001, por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los preceptos legales sustantivos contenidos en el Art. 37 de la ley 50 de 1.990, Art. 8° de la ley 171 de 1.961, violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho originados en la errónea apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras".

Los errores evidentes de hecho en que a juicio del recurrente incurrió el sentenciador de segunda instancia, son:

"1.- Dar por demostrado sin estarlo, que el contrato de trabajo del señor AUGUSTO SANCHEZ ECHAVARRIA terminó sin justa causa.

"2.- No dar por demostrado estándolo, que el contrato de trabajo del señor AUGUSTO SANCHEZ ECHAVARRIA terminó el 14 de Diciembre de 1975, por decisión voluntaria del trabajador.

"3.- No dar por demostrado estándolo, que el contrato de trabajo que vinculó al señor AUGUSTO SANCHEZ ECHAVARRIA con el CONSORCIO ICA GRANDICON terminó el 14 de Octubre de 1984 por decisión voluntaria del trabajador.

"4.- No dar por demostrado estándolo, que el contrato de trabajo que vinculó al señor AUGUSTO SANCHEZ ECHAVARRIA con el CONSORCIO ICA GRANDICION terminó el 14 de Octubre de 1984 por decisión voluntaria del trabajador.

"5.- No dar por demostrado estándolo, que el contrato de trabajo que vinculó al señor AUGUSTO SANCHEZ ECHAVARRIA con el CONSORCIO TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A. terminó el 6 de febrero de 1.992 por terminación de la obra".

El censor denuncia como pruebas no apreciadas: el documento auténtico de folio 7 del cuaderno que corresponde a la demanda presentada por Augusto Sánchez Echavarría, en donde se expresa el retiro voluntario por parte del trabajador de la sociedad ICA DE MEXICO SUCURSAL COLOMBIA el 14 de diciembre de 1975; el documento auténtico de folio 9 del mismo cuaderno, en donde aparece claramente que el 14 de octubre de 1984 se retiró voluntariamente el trabajador del CONSORCIO ICA DE MEXICO Y GRANDICON LTDA; el de folio 232 del cuaderno principal que contiene el interrogatorio del trabajador, en cuyas respuestas 5ª y 6ª se acepta el contenido de la certificación que consta a folio 9 y en donde claramente se señala que la causa de su retiro el 14 de octubre de 1984 fue voluntaria y también admite que el término del contrato de trabajo en el proyecto de San Carlos fue voluntario; la respuesta 10ª del interrogatorio de Augusto Sánchez Echavarría, en la que se acepta que al finalizar la obra del Proyecto Hidroeléctrico del Guavio el 6 de Febrero de 1992 no recibió ninguna carta dándole por terminado el contrato de trabajo.

Así mismo, como medio probatorio erróneamente valorados, se señala el documento auténtico de folio 11 del cuaderno del proceso inicial, en el que aparece claramente que Augusto Sánchez Echavarría, el 6 de Febrero de 1992, terminó su contrato de trabajo con el CONSORCIO INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A., Proyecto Hidroeléctrico del Guavio por culminación de la obra.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Precisa el impugnante: que en el presente caso no hay ninguna prueba dentro del expediente que acredite la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, pues, por el contrario, las pruebas que señala como erróneamente apreciadas o no valoradas, indican que el contrato de trabajo celebrado entre Sánchez Echavarría e ICA DE MEJICO, el 2 de junio de 1975, terminó el 14 de Diciembre del mismo año por decisión unilateral del trabajador, o sea fue un retiro voluntario. Que, igualmente, el contrato de trabajo celebrado con ICA GRANDICON LTDA. el 14 de julio de 1978, terminó el 14 de octubre de 1984 y la causa de su retiro fue voluntaria; que el contrato con el CONSORCIO INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A, suscrito el 9 de octubre de 1989, terminó el 6 de octubre de 1992 por terminación de la obra contratado. Que el interrogatorio de parte practicado al demandante, ratifica el contenido de las documentales que no fueron analizadas por el Tribunal, por lo que se da una confesión clara y expresa, sobre los hechos de la terminación de su contrato en forma unilateral y por terminación de la obra contratada. Que en esas condiciones, es indudable que el Tribunal aplicó indebidamente el Art. 37 de la Ley 50 de 1.990, así como el Art. 8º de la Ley 171 de 1961.

CARGO SEGUNDO

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de fecha 11 de Mayo de 2001, por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los preceptos legales sustantivos contenidos en el Art. 37 de la Ley 50 de 1990, Art. 8 de la Ley 171 de 1961, violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho originados en la errónea apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras."

Los errores evidentes de hecho que denuncia el censor como incurridos por el Tribunal, son:

"1.- Dar por demostrado sin estarlo, que los diversos contratos que vincularon al señor OMAR HENAO con las sociedades INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. Consorcio ICA

GRANDICON LTDA. el ICA TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A., terminaron con justa causa y por decisión unilateral del empleador.

"2.- No dar por demostrado estándolo, que el contrato suscrito entre el señor OMAR HENAO y el CONSORCIO ICA DE MEJICO Y GRANDICON LTDA. el 13 de Junio de 1979, terminó el 30 de Mayo de 1989 por finalización de la obra.

"3.- No dar por demostrado estándolo, que el contrato de trabajo suscrito entre el señor OMAR HENAO y el CONSORCIO INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. Y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A. el 17 de Julio de 1989, terminó el 30 Junio de 1992 por terminación de la obra ".

Aduce el censor que los anteriores errores fueron cometidos a causa de la errónea apreciación de: el documento de folio 12 del cuaderno que contiene la demanda iniciada por OMAR HENAO, del que se desprende que el contrato de trabajo terminó el 30 de Junio de 1992 por finalización de la obra y no como lo aprecia erróneamente el Tribunal, por decisión unilateral y sin justa causa del empleador.

Como pruebas no apreciadas por el juzgador señala el recurrente: el documento de folio 11 del cuaderno del proceso inicial, en el que consta que el contrato suscrito con el CONSORCIO ICA DE MEXICO Y GRANDICON LTDA. el 13 de junio de 1979, terminó el 30 de mayo de 1989 por finalización de la obra; el interrogatorio de parte absuelto por Omar Henao de folio 231 del cuaderno principal, quien en la respuesta 2ª aceptó y reconoció la documental de folio 11 y que se reproduce a folio 229 del cuaderno principal; la respuesta dada a la pregunta 6ª del interrogatorio, en la que admite ese demandante que no recibió ninguna carta de terminación del contrato el 30 de septiembre de 1992.

DEMOSTRACION DEL CARGO

Para ello esgrime el impugnante: que el sentenciador no hubiera incurrido en los errores evidentes de hecho puntualizados de haber apreciado correctamente la prueba singularizada y no haber omitido la valoración de las pruebas discriminadas, y que ello lo llevó a la aplicación indebida de las normas consagradas en el Art. 37 de la Ley 50 de 1990 y el Art. 8 de la Ley 171 de 1961, las cuales exigen como condición jurídica indispensable para que una persona tenga derecho a una pensión sanción, la terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

CARGO TERCERO

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de fecha 11 de Mayo de 2001, por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los preceptos legales sustantivos contenidos en el Art.37 de la Ley 50 de 1990, Art. 8 de la Ley 171 de 1961, violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho originados en la falta de apreciación de unas pruebas".

Como errores evidentes de hecho se denuncian:

"1.-Dar por demostrado sin estarlo, que el contrato de trabajo que vinculó al señor LUIS EDUARDO QUILINDO BOSSA por el período comprendido entre el 14 de Junio de 1981 hasta el 28 de Mayo de 1989 en los Proyectos San Carlos y Jaguas con el CONSORCIO ICA GRANDICON, terminó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador.

"2.- No dar por demostrado estándolo, que el contrato que vinculó al señor LUIS EDUARDO QUILINDO BOSSA con el CONSORCIO ICA GRANDICON desde el 22 de Mayo de 1982 hasta el 28 de Mayo de 1989, terminó por retiro voluntario del trabajador ".

El recurrente señala como pruebas dejadas de apreciar: la certificación expedida por Isagen de folios 135, 136 y 137 del expediente principal; el interrogatorio de parte absuelto por Luis Eduardo Quilindo Bossa, de folio 233 del cuaderno principal, especialmente en la respuesta a la pregunta 5ª, en la que confiesa que nunca le dieron carta de despido en ninguno de los contratos celebrados con ICA y los Consorcios mencionados, con lo cual se demuestra que el contrato terminó por finalización de la obra.

DEMOSTRACION DEL CARGO

Expone el recurrente que en la certificación expedida por Isagen se lee, su numeral 2º, que el 12 de Mayo de 1978 entre ISA y el Consorcio ICA GRANDICON se suscribió el contrato ISA-800 cuyo objeto fueron las excavaciones y las obras civiles subterráneas necesarias para la construcción de la Central Hidroeléctrica de San Carlos. Que dicho contrato fue adjudicado en la Licitación SC-060 mediante la Resolución 059 del 14 de Abril de 1978, expedida por ISA. Que el contrato se inició el 5 de Julio de 1978 y terminó el 5 de Noviembre de 1983, el que se liquidó por ISA y el Consorcio ICA GRANDICON el 11 de Noviembre de 1992. Que, a su vez, que en el numeral 3º se certifica, que el 25 de septiembre de 1979 entre las mismas partes se suscribió el contrato ISA-944 cuyo objeto fueron las obras civiles correspondientes a la segunda etapa de la Central Hidroeléctrica de San Carlos, contrato que fue adjudicado por Interconexión Eléctrica S.A. ISA en la Licitación SC-060, mediante la Resolución 0124 del 26 de julio de 1979. Que dicho contrato se inició el 12 de diciembre de 1979 y terminó el 31 de enero de 1987, y fue liquidado por ISA y el Consorcio ICA GRANDICON el 28 de julio de 1994.

Así mismo, el impugnante sostiene que lo anterior demuestra que el contrato celebrado entre el demandante LUIS EDUARDO QUILINDO BOSSA y el Consorcio ICA GRANDICON para el proyecto Hidroeléctrico de San Carlos, terminó por expiración de la obra o labor contratada, tal como lo señala la certificación de ISAGEN. Que en estas condiciones, si se hubiera apreciado esta prueba, el sentenciador de segunda instancia habría tenido que indicar que sólo el segundo contrato celebrado entre el demandante y el Consorcio INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A., el cual tuvo operancia desde el 23 de octubre de 1989 y hasta el 1º de marzo de 1992, terminó sin justa causa, por lo tanto este lapso de tiempo no serviría para la condena de la pensión sanción.

LA REPLICA

Aduce el opositor: que en estos tres cargos el recurrente incurre en errores de técnica tanto en su formulación como en la demostración, dado que no se atacan las normas que supuestamente viola el Tribunal al no apreciar las pruebas o al valorarlas mal, lo que conduce a que no haya proposición jurídica completa. Que el censor se limita a atacar unas pocas pruebas de las tenidas en cuenta por el Tribunal para proferir el fallo, dejando de lado las demás documentales y las testimoniales. Que en cuanto a las pruebas que refiere como erróneamente apreciadas, olvidó que el Tribunal sí la apreció en su conjunto, teniendo de presente tanto la carta de recomendación como los contratos a término indefinido celebrados por los demandantes y los testimonios.

Que lo anterior significa, que el Tribunal sí tuvo en cuenta la totalidad de la prueba (incluida la referida por el recurrente como no apreciada) y, además, sustentó su fallo en otros documentos

no atacados por el recurrente y en prueba testimonial, las cuales al no ser objetadas no pueden quebrar el fallo, como lo ha dicho la Corte, en el sentido de que en el error de hecho se deben desvirtuar todos los soportes de la conclusión cuando ésta se sustenta en varias pruebas, de lo contrario el fallo se mantendrá incólume.

SE CONSIDERA

Se estudian conjuntamente los tres cargos antes relacionados porque las acusaciones que contienen, en cuanto a los desatinos fácticos aducidos, se circunscriben a controvertir la deducción del Tribunal en el sentido de que los contratos de trabajo de las demandadas con los demandantes Augusto Sánchez Echavarría, Omar Henao y Luis Eduardo Quilindo Bossa terminaron por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, pues, a juicio del impugnante, lo que aparece demostrado en el proceso es que ello acaeció fue por retiro voluntario de los trabajadores y, en consecuencia, ello impedía acceder a la pensión sanción pretendida.

La decisión del Tribunal al respecto, que acogió los planteamientos que esbozó el juez de primera instancia, se sustentó en que la parte demandada no logró acreditar que la terminación del contrato de trabajo de Augusto Sánchez Echavarría se haya producido por culminación de la obra o renuncia del trabajador, como se afirma en los escritos de contestación de las demandas, visibles a folios 41, y en el documento que consta a folios 11 del cuaderno que contiene su actuación. Igual predicamento se hace en relación con los actores Omar Henao y Luis Eduardo Quilindo Bossa, para lo cual se tuvo en cuenta lo expresado por la contradictora en los documentos de folios 11, 12 y 28 para el primero, y folios 5 y 33 frente al segundo. Además, el juzgador agrega que con lo manifestado por los testigos Abel Gómez (fl 221), Carlos Castrillón (fl 222) y Argiro Palacio (fl 224), queda claro el despido sin justa causa.

Y se trae a colación lo antes precisado para resaltar que en ninguno de los tres cargos se acusa la prueba testimonial que también sirvió de fundamento al Tribunal para adoptar la decisión recurrida, la que si bien es cierto no es idónea para estructurar error de hecho en casación laboral, también lo es que la Corte ha reiterado que constituye una carga para el impugnante criticar su valoración cuando, como aquí ocurre, ese elemento probatorio fue base esencial del fallo gravado, que es lo que posibilita y permite a la Sala entrar a estudiarla demostrado la comisión del desacierto originado en la falta de apreciación o estimación equivocada con medios de prueba calificados para tal efecto, como son el documento auténtico, la confesión o la inspección judicial.

Ahora bien, pese a que la aludida falencia sería suficiente para desestimar los cargos, en atención a quedar soportada la providencia controvertida con los medios probatorios inatacados, las acusaciones formuladas tampoco lograrían tener vocación de prosperidad. Y esto porque si se analizaran los elementos de convicción denunciados como causantes de los desaciertos fácticos alegados, se encontraría que los documentos visibles a folios 7, 9 y 11 del cuaderno relativo a la demanda instaurada por Augusto Sánchez Echavarría, son certificaciones expedidas por el jefe del departamento jurídico y el de personal de las empresas demandadas: Ica de México y el consorcio Ica de México y Grandicón Ltda, las que dan cuenta del tiempo de servicio, el cargo desempeñado y motivo del retiro del trabajador, el que se afirma fue voluntario; y al provenir de la misma parte a la que favorece, no puede admitirse que con ellas se acredite que esa fue la causa por la que terminó el contrato de trabajo.

Es de anotar que la anterior aseveración se hace admitiendo que las personas que suscriben tales certificaciones representan al empleador, ya que de no ser así las mismas tendrían el carácter de

documentos declarativos emanados de terceros, pues se trata de informes suministrados por personas que dada su vinculación a las empresas demandadas conocieron de los hechos allí referidos en razón de la función desempeñada, lo que implicaría que se les asimilara a testimonios, que como se advirtió no son pruebas calificadas en casación laboral.

De otra parte, el interrogatorio que absolvió el señor Sánchez Echavarría, cuya acta milita a folio 232 del cuaderno principal, no es posible deducir confesión en los términos planteados por el recurrente en el sentido que éste admite que su retiro de las empresas demandas fue voluntario o por terminación de la obra, y antes por el contrario de la respuesta que el absolvente dio a la pregunta décima del cuestionario, se colige como de manera clara y contundente sostiene que fue despedido sin justa causa.

En cuanto a los demandantes Omar Henao y Luis Eduardo Quilindo Bossa, han de hacerse los mismos razonamientos aludidos frente a la causa que motivó su desvinculación al servicio de las empresas demandas, pues las certificaciones de folios 11 y 12 del cuaderno que contiene la actuación del primero de los mencionados, no acredita que en efecto la terminación del contrato haya sido por renuncia o finalización de la obra, dado que tales medios de convicción presentan las mismas características de las documentales ya examinadas. De igual forma, los documentos de folios 135 a 137 del cuaderno principal, ninguna noticia suministran al proceso en lo que atañe con el aspecto puntual en estudio, pues los contratos allí mencionados, nada tienen que ver con la relación contractual laboral de Luis Eduardo Quilindo Bossa y las empresas demandadas en este proceso, y menos aún con la manera en que se dio la culminación que alega en su favor la contradictora.

Por último, contrario a lo que aduce el impugnante, en los interrogatorios que absolvieron las dos personas antes mencionadas, visibles a folios 231 y 233 del cuaderno principal, lo que allí se expresa no alcanza a constituir confesión porque en ningún momento aceptan, en los términos que exige el artículo 195 del código de procedimiento civil, que sus contratos de trabajo, terminaron voluntariamente o por la finalización de la obra o labor contratada.

Al no estar demostrados, entonces, los yerros fácticos denunciados, los cargos primero, segundo y tercero no prosperan.

CARGOS CUARTO – QUINTO Y SEXTO

Como en el cargo distinguido con el numeral cuarto se repite fielmente las acusaciones del quinto y sexto, tanto en relación con la vía de ataque, su modalidad de violación, la proposición jurídica planteada y su demostración, la Sala en aras de no hacer transcripciones inútiles, sólo se ocupará del ya referido ataque, advirtiendo que las motivaciones que sirven para despacharlo se hacen extensivas a los demás.

La acusación se formula en forma textual así:

"Acuso la sentencia por la vía indirecta en la modalidad de infracción directa, por cuanto el sentenciador de segunda instancia ignoró en forma total y absoluta la disposición contenida en el Art. 488 del C.S.T., la cual reza: " Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el código procesal del Trabajo o en el presente estatuto".

DEMOSTRACIÓN DE LOS CARGOS

Precisa el recurrente que no hay discusión sobre la fecha de terminación del contrato de trabajo de Augusto Sánchez Echavarría, Omar Henao y Luis Eduardo Quilindo Bossa con la sociedad Ingenieros Civiles Asociados Ica de México S.A., la cual como lo señala la propia sentencia ocurrió en el año 1992, y que como la demanda de cada uno de los demandantes sólo fue presentada el 15 de Julio y 8 de septiembre de 1997, transcurrieron mucho más de tres años y, en consecuencia, prescribieron todos los derechos que pudieran originarse de la terminación de los contratos de trabajo. Que como lo reclamado era una pensión sanción y no una pensión de jubilación, lógicamente al no haberse demandado dentro de los tres años posteriores a la terminación del contrato, ello determina la prescripción de la pensión sanción y así ha debido declararlo el H. Tribunal si no hubiera ignorado totalmente la norma del C.S.T. que consagra la prescripción de los derechos laborales.

LA REPLICA

Precisa el opositor que los cargos están mal elaborados, dado que el recurrente incurre en error de técnica al decir que se viola la ley de manera indirecta por infracción directa para atacar una norma sustancial, como es el art. 488 del C.S.T., pues la acusación la debió formular por la vía directa, atacando además la totalidad de las normas tenidas en cuenta por el fallador para dictar la sentencia. Que si lo pretendido era acusar la sentencia por no haberse pronunciado el Tribunal sobre la excepción de prescripción, el cargo quedó igualmente mal formulado. Es decir, que los cargos cuarto, quinto y sexto son un híbrido entre las dos vías, donde el recurrente no tiene claro si quiso atacar la sentencia por violar una ley sustancial o por no pronunciarse sobre la excepción de prescripción, o por no tener en cuenta las fechas de las cartas de recomendación.

También sostiene el censor que tampoco tiene en cuenta la técnica de la vía indirecta escogida, la que exige elaborar el cargo, expresando lo que dio por demostrado el Tribunal sin estarlo, con base en qué prueba, o si se trató de violación medio cuál fue la norma procedimental no tenida en cuenta por el Tribunal que condujo a la violación de la ley sustancial. Que, además, nada se dice si el desacierto fue de hecho o de derecho.

Así mismo, el opositor, aduce que en el caso de ignorar los errores de técnica que se resaltan, los cargos no puede tener prosperidad, dado que la excepción de prescripción contenida en el art. 488 del C.S.T. es un medio nuevo no atacable en casación, ya que como se puede observar, el apoderado de ICA DE MEXICO S.A. resignó su derecho al no apelar sobre el pronunciamiento del Juez a - quo sobre la excepción de prescripción o sobre su aceptación o no.

SE CONSIDERA

Le asiste razón al replicante en cuanto a los reparos técnicos que le hace a los tres cargos planteados, pues en efecto, el recurrente, no obstante de dirigir el ataque por la vía indirecta, la cual supone una discrepancia de naturaleza fáctico probatoria, bien por error de hecho o de derecho, ningún cuestionamiento hace en esa perspectiva a la providencia gravada, ya que su inconformidad se circunscribe única y exclusivamente a que el Tribunal ignoró el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra la prescripción de los derechos laborales, al punto de aceptarse expresamente las fechas de terminación de los contratos y la de presentación de las demandas. De ahí, que si a ese tema puntual se reduce su inconformidad, la vía que ha debido utilizarse para esos fines es la directa, por constituirse en un cuestionamiento netamente jurídico, el determinar si frente al derecho a la pensión restringida de jubilación opera o no el

fenómeno de la prescripción extintiva.

Consecuente con lo anterior, también se incurre en la impropiedad de denunciar una modalidad de violación a la ley, que no es compatible con la senda de ataque seleccionada, en la medida en que el único sub motivo de vulneración posible por la llamada vía indirecta es el de la aplicación indebida, dado que, la infracción directa se presenta cuando por omisión o rebeldía, y sin discrepar de las conclusiones fácticas a que llegó el juzgador, éste deja de aplicar al caso la ley que corresponde; en tanto que, los ataques por la vía de los hechos, presumen la conformidad del recurrente con las conclusiones jurídicas del fallo, esto es, con las normas que aplicó o dejó de aplicar o la forma como las interpretó.

De otra parte, si el querer del impugnante fue objetar la omisión del Tribunal de pronunciarse frente a la excepción de prescripción planteada en los escritos de contestación a las demandas, el remedio procesal que ha debido utilizar, era el de solicitar providencia complementaria, a fin de requerir una decisión expresa a ese respecto, la que si bien en el sub judice se petitionó por la parte actora, ello no se hizo con la finalidad que ahora se cuestiona por iniciativa de la demandada.

Reitera la Corte que al recurso de casación no puede acudir para subsanar omisiones que las partes que las alegan tuvieron oportunidad de evitar en las instancias a través de los remedios procesales establecidos con tal fin.

Pero es más, así se pasaran por alto las anteriores falencias técnicas, el cargo tampoco estaría llamado a prosperar, pues de tiempo atrás la jurisprudencia sostiene la imprescriptibilidad de la pensión proporcional o restringida de jubilación, por lo que el transcurso del tiempo no extingue el derecho a solicitar el referido crédito, sino las mesadas pensionales dejadas de reclamar en oportunidad legal; así lo ha precisado, por ejemplo, en sentencias del 7 de noviembre de 2002, radicación 18708, diciembre 9 de 1996, radicación 8622, septiembre 10 de 1996, radicación 8858 y julio 5 de 1996, radicación 8397.

No prosperan, entonces, los cargos distinguidos con los numerales cuarto, quinto y sexto.

EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Al fijar el alcance de la impugnación el recurrente indicó:

"Se pretende con el recurso extraordinario:

"a) Que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en tanto negó la pensión sanción a Armando Mendoza Montaña y en su lugar, actuando en sede de instancia confirme el fallo de primera instancia, que concedió la pensión sanción.

"b) Que la Corte case la sentencia impugnada en lo que respecta a JAIME DE JESUS TORRES TABORDA a quien se le negó la pretensión subsidiaria de condenar a las demandadas al pago de cotizaciones al ISS; y en su lugar actuando en sede de instancia, revoque el fallo de primera instancia y profiera sentencia condenando al pago de las cotizaciones al ISS de tal manera que el demandante pueda obtener su pensión de vejez.

"c) Que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto negó la Indexación de la primera mesada pensional de los demandantes, y actuando en sede de instancia revoque el fallo de primera instancia que igualmente negó la indexación y en su lugar profiera fallo condenando a las demandadas al pago de la indexación de la primera mesada pensional para todos los demandantes."

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, el impugnante le formula a la sentencia controvertida cinco cargos, de los cuales se estudiarán conjuntamente los dos primeros, en atención a que son básicamente iguales, pues la diferencia es que el primero denuncia la aplicación indebida del artículo 267 del código sustantivo de trabajo y, en el segundo su "falta de aplicación".

PRIMERO Y SEGUNDO CARGO

"Con apoyo en la causal primera de casación contemplada en el art. 87 modificado por art. 60 del Decreto 528 de 1.964 acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial de manera directa en el concepto de infracción directa del art. 42, 44 y 80 del C.P.L concordado art. 177; 145 c.p.c.; art. 29 de la C.N. Que exige que las pruebas se alleguen en audiencia pública. La infracción legal anteriormente anotada produjo, como consecuencia, la aplicación indebida del art. 267 del c.s.t. Subrogado por la ley 50 de 1.997 art. 37".

DEMOSTRACION DEL CARGO

Se aduce que el Tribunal violó la ley de manera directa en el concepto de infracción directa los artículos 42, 44 y 80 del Código Procesal Laboral, en relación con los artículos 177 y 145 del Código de Procedimiento Civil, y 29 de la Constitución Nacional, en cuanto establecen que las pruebas deben ser allegadas al proceso en audiencia pública so pena de nulidad, normas éstas, que buscan proteger principios fundamentales como el debido proceso, la lealtad procesal, el derecho de defensa entre otros. Que la violación de las normas se produjo al absolver el Tribunal a las demandadas de la pensión sanción a favor del codemandante Armando Mendoza Montaña, teniendo como prueba reina una supuesta conciliación que consta a folios 471 a 478 del expediente, la cual, como se advierte, fue allegada por fuera de audiencia, sin que el demandante hubiera tenido oportunidad de controvertirla. Que al tener el Tribunal como prueba un documento ilegalmente aportado al proceso, aplicó de manera indebida el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la ley 50 de 1.990 en su artículo 37, para con dicha aplicación proceder a absolver a las demandadas de la pensión sanción como claramente lo expresa en el fallo, despojando a Armando Mendoza de su derecho a obtener la pensión sanción.

Así mismo, en el segundo cargo, lo que sostiene la recurrente es que por falta de aplicación de la precitada norma, no se concedió la pensión pretendida.

LA REPLICA

Aduce el opositor que la Corte debe desechar los cargos por razones de técnica, dado que ha reiterado en numerosas sentencias que la acusación por vía directa de normas procesales, que no consagran derechos sustanciales, no se armoniza con lo señalado en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Que como puede observarse, la proposición jurídica se fundamenta única y exclusivamente en normas de carácter procedimental, como son los artículos 42, 44 y 80 del C.P.L., concordantes con los artículos 177 y 145 del Código de Procedimiento Civil, las cuales no pueden estimarse como preceptivas sustanciales que consagren derechos en el ordenamiento

laboral Colombiano. Que aparte de esto, no tiene razón la recurrente cuando señala que el acta de conciliación que tuvo en cuenta el Tribunal para negar la pensión sanción de Armando Mendoza Montaña, se hubiera apreciada fuera de audiencia, pues lo que sucedió corresponde al ejercicio de la facultad que le otorga al Juez de segunda instancia el artículo 83 del Código Procesal Laboral. Que, además, el Tribunal apreció las pruebas aportadas por las demandadas con posterioridad al fallo de primera instancia, por cuanto estas habían sido solicitadas en la contestación de la demanda y decretadas como pruebas por el juez, lo que podía hacer de acuerdo a lo señalado en los artículos 83 y 84 del C.P.L.

SE CONSIDERA

No le asiste razón al opositor en cuanto a los reparos técnicos que le atribuye a los cargos antes relacionados, ya que el censor sí denuncia como infringidas normas de naturaleza sustancial que consagran el derecho pretendido por la parte demandante, como lo es el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la ley 50 de 1990 en su artículo 37; además, como se infiere del ataque, lo que aduce el recurrente es que la violación de las normas instrumentales fue el medio que condujo a que se vulnerara aquella norma sustancial, lo que se ajusta a la técnica del recurso.

En cuanto atañe al fondo de la controversia, esto es, si el Tribunal infringió el artículo 42 del código procesal del trabajo en los términos vigentes para cuando profirió su fallo, al darle valor probatorio a la copia auténtica del acta de conciliación celebrada entre el demandante Armando Mendoza Montaña y la empresa Ingenieros Civiles Asociados S.A., visible de folios 470 a 478 del cuaderno principal del expediente, se tiene, en primer lugar, que es incontrovertible que la misma se aportó fuera de audiencia y con posterioridad a la sentencia de primera instancia, ya que sólo fue recibida por el juzgado del conocimiento el día 24 de agosto de 2000 y aquella está fechada el 23 de ese mes; en segundo lugar, que resulta inexplicable, pues el Tribunal no dio ninguna razón para ello, que éste a dicha prueba no le hubiese aplicado las normas legales y el criterio jurisprudencial que trajo a colación para negarle valor probatorio a otros documentos que también se aportaron en iguales circunstancias que el acta de conciliación, como son las que constan de folios 465 a 469 del cuaderno citado.

Y se advierte esto último porque de haber acudido el juzgador a lo que expuso para negarle el valor probatorio a esos documentos (fls 565 a 567), sin mayor análisis habría que concluir que como la prueba de que se trata no se presentó en audiencia, al tenor del citado artículo 42, la misma carecía de incidencia probatoria. Empero, ello no es tan simple porque en relación con la aportación de documentos la Corte ha tenido oportunidad de precisar otras pautas con tal fin.

En efecto, en sentencia de agosto 10 de 2000, radicación 14.165, se dijo:

"(...) Debe poner énfasis nuevamente la Sala en que hay casos en que la prueba documental depende de la respuesta a un oficio que debe contestar una autoridad pública o un tercero, como sucede con las convenciones colectivas de trabajo o, como en el sub examine, con las sentencias ejecutoriadas proferidas por un organismo judicial. Al ser remitidos dichos documentos al proceso mediante oficio suscrito por la autoridad pública o por memorial de cualquiera de las partes, y siempre que se cumplan cabalmente los requisitos de publicidad y posibilidad de contradicción, en manera alguna puede pensarse que ello entraña un quebrantamiento de las normas procesales que gobiernan la aducción de las pruebas al proceso, y concretamente del principio de oralidad, cuya lógica finalidad es impedir que haya pruebas ocultas y que se cumpla – como en la presente hipótesis – con la debida publicidad y posibilidad de contradicción de la

prueba".

Así mismo, en fallo de 28 de noviembre de 2001, radicación 15650, se puntualizó:

"(...) Pues bien, en lo esencial al punto de la valoración de las convenciones colectivas de trabajo aportadas con posterioridad a la celebración de la audiencia de juzgamiento en la primera instancia, el ad-quem expuso que en la audiencia de trámite surtida en la segunda instancia se dispuso allegar el escrito presentado por el apoderado del actor, en el que "(..solicitó en esencia que se tuvieran en cuenta las convenciones colectivas..", pero que "..no se decretó en forma expresa la prueba documental.." conforme al art. 83 del C. de P. del T, y que por ello "..se tiene que la prueba en mención no puede ser objeto de valoración, presentada como lo fue en forma inoportuna, esto es con posterioridad a la clausura del debate probatorio en la primera instancia..", de acuerdo al art. 84 ibidem, analizado en una sentencia que reprodujo el juzgador para sustentar su criterio.

"Los apartes de la sentencia transcritos conducen a concluir que es patente la confusión del sentenciador respecto a las dos disposiciones procesales mencionadas, que regulan temas diferentes; así, el art. 83 se refiere conforme a su titulación a los "Casos en los que el tribunal puede ordenar y practicar pruebas", en tanto que el 84 prevé la "Consideración de pruebas agregadas inoportunamente". Y es que, conforme lo sostiene la acusación, el último precepto citado, no consagra simplemente una potestad de apreciar o no las pruebas aportadas al juicio, aún con posterioridad a la sentencia de primera instancia, como lo concluyó en este caso el ad-quem, sino que habiendo sido solicitadas y decretadas en debida forma, pero allegadas fuera de la oportunidad legal, "servirán" imperativamente para la decisión de segundo grado.

"De este modo, la exigencia del Tribunal, de haberse decretado la prueba en la alzada carece de fundamento, en tanto resultaba obvio que no se trataba aquí de la práctica de pruebas no efectuada en la primera instancia, sino de la apreciación de una allegada inoportunamente, y desde ese enfoque, la formalidad del depósito contenida en el 469 del C. S. del T. llevaba a la ineludible conclusión de que el texto de una convención colectiva, de la que pretende servirse un proceso, procede del Ministerio de Trabajo, es decir, que se trata de una prueba documental que se halla en una oficina pública. Así, resulta claro que no podía el sentenciador descartar la prueba por la simple agregación inoportuna al expediente, sino que debió apreciarla en la sentencia acusada, de acuerdo con la preceptiva señalada.

"Además, tales conclusiones cobran mayor entidad si se tiene en cuenta que en este caso las convenciones colectivas fueron solicitadas en las dos demandas acumuladas (ver fols. 1 y 346), y en la respuesta a la primera de ellas (fol. 262), así como prueba de las excepciones propuestas frente a la segunda (fol. 368), de donde resultaba obvio que no se sorprendía a ninguna de las partes, ni se menoscababa su derecho de defensa o al debido proceso(...)".

Por lo tanto, aplicando los criterios contenidos en los apartes de las providencias antes transcritas, se impone concluir que frente a los mismos, en este caso, al acta de conciliación a la que se alude, no se le podía dar valor probatorio porque a la postre a la parte demandante no se le dio oportunidad de contradecir tal prueba, como lo había anunciado al adicionar la demanda (cdno ppal, fl 86), y como consecuencia de que al contestarse la misma y pedirse las pruebas se dijo: "4. DOCUMENTAL. En su debida oportunidad aportaré conciliación laboral celebrada con el actor el día 18 de septiembre de 1996 y acta firmada por el demandante del día 23 de septiembre de 1996 en donde da por recibida con entera satisfacción la suma de dinero mencionada en la anterior conciliación" (cuaderno anexo de la demanda de Armando Mendoza

Montaña, folio 46).

Y no se pudo presentar dicha contradicción porque de acuerdo al artículo 289 el código de procedimiento civil, aplicable al proceso laboral en virtud del principio de la integración, la oportunidad que se tenía para hacerlo, al no haberse aportado el documento con la respuesta a la demanda, era "(...) dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al que haya sido aportado en audiencia o diligencia". Y ocurre que la realidad procesal enseña que ello no se dio en este caso porque el mismo no se presentó en audiencia o en diligencia, ni tampoco existe auto que ordenara tenerlo como prueba, ya que al decretarse las del proceso por el juzgado del conocimiento nada se dijo al respecto (cuaderno principal, folio 133 vuelto), y lo que dispuso el Tribunal en la audiencia del 13 de diciembre de 2000 (cuaderno ibídem, folio 544) no lo cobijaba, pues es apenas obvio entender que se refería a las que allegaron las partes en ella, y en esos documentos no se encontraba la copia del acta de conciliación.

En consecuencia, por lo hasta aquí comentado los cargos que se analizan son fundados; sin embargo, tal deducción no es suficiente para quebrar el fallo respecto al demandante Armando Mendoza Montaña, puesto que en sede de instancia la Corte hallaría que la decisión a proferir con relación al mismo sería absolutoria para la demandada, como lo determinó el Tribunal, aun cuando por razón diferente, cual es que de la prueba allegada no aparece acreditado fehacientemente el despido de aquél, que es uno de los supuestos de hecho que configura el derecho a la pensión sanción pretendida; omisión que, de acuerdo con el principio de la carga de la prueba, sus consecuencias debe ser asumida por la parte actora.

Así se asevera porque, contrario a lo que dice el juez a quo, de los documentos de folios 9 y 10 del cuaderno anexo que contiene la demanda de Armando Mendoza Montaña, en el primero, como causa de retiro solo aparece "terminación del contrato" y, en el segundo, se denuncia que "su retiro se debió a voluntario": Y en lo que hace a la prueba testimonial ninguno de los declarantes, al explicar la razón de su dicho, lo expone de una manera tal que lleve a la certeza que la vinculación laboral finalizó por decisión unilateral de la demandada el 16 de junio de 1992 como se afirmó, ya que con relación al actor expusieron:

Abel Emilio Gómez Hincapié: "(...) Con don Armando él trabajó en San Carlos que fue operador allá, pero no recuerdo el año, en el tiempo que yo trabajé lo vi laborando del 69 al 72. Dentro del Ica Grandicón no lo vi en este proyecto(...)". "De los trabajadores que me preguntaron ahora, la mayoría fueron despedidos por parte de la misma empresa, porque alguno era despedido y volvían y lo enganchaban en el otro frente. De los que se mencionaron ahorita, todos los trabajadores fueron despedidos. No recuerdo la fecha de despido de cada uno de ellos(...)" (folio 221).

Abel Emilio Gómez Hincapié: "(...) A Armando Mendoza Montaña (Alias Tolima), si lo conozco, también fue compañero de Trabajo en San Carlos y Jaguas, era topógrafo, no se en que otras obras laboró. Cuando yo llegué en el año 81, él ya estaba trabajando, cuando yo me retiré él quedó trabajando. Este señor Tolima no sé hasta cuando laboró y porqué dejó de laborar (...)" (folio 222 vuelto).

Argiro de Jesús Palacio Durango: "(...) A Armando Mendoza, también lo conozco, porque laboré también con él en el proyecto Jaguas y el Guavio, también trabajó en el proyecto de San Carlos en Chingasa Bogotá y Anchicayá. Este señor era topógrafo. Yo lo conocí a él en el proyecto Jaguas en el año que yo entré a trabajar, y cuando entré a trabajar, él estaba ya trabajando allá.

Como entré a Jaguas en el año 81, ya estaba laborando allá, cuando yo salí de Jaguas, él estaba trabajando allá todavía. De ahí nos fuimos para el Guavio, lo que pasa es que la gente laboraba en este frente y de ahí lo mandaban para otro frente, pero Armando de ahí lo mandaron para el Guavio. Armando con la Ica de México pudo haber laborado más de doce años, fue despedido, sé que fue despedido porque hablé con él y me dijo que había sido despedido sin ningún motivo (...)" (folio 224).

Por lo tanto, los cargos primero y segundo de la parte demandante son ineficaces.

TERCER CARGO

"Con apoyo en la causal primera de casación contemplada en el art. 87 Modificado por el art. 60 del Decreto 528 de 1.964 acuso la sentencia de ser violatoria en forma directa de la ley sustancial por interpretación errónea de las siguientes disposiciones, ley 153 de 1.887 art. 8; art. 19 del c.s.t.; ley 50 de 1.990 art.37 que subrogó el art. 8 de la ley 171 de 1.961; artículos 1613, 1614, 1626 y 1649 del c.c.; art. 831 del c. de co. Art. 1 de la ley 4 de 1.976 y art. 1 de la ley 71 de 1.988, ley 100 de 1.993 art. 36 inc 3, art.178 c.c.a.".

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Para la recurrente el entendimiento que el Tribunal le dio a las normas denunciadas lo llevó a concluir erróneamente que no era procedente la indexación con respecto a la pensión sanción; al asumir que el momento de causación del derecho es el mismo que el de la exigibilidad de otras pensiones, y sin tener en cuenta que la sentencia de la Corte en que apoyó su fallo, no se refiere a la pensión sanción sino a otras pensiones como vejez y jubilación.

Que en un razonamiento equivocado, para el Tribunal la pensión sanción no nace hasta tanto los accionantes cumplan la edad de 60 años, contrario a lo que establece el art. 8 de la ley 171 de 1.961 (subrogado por el art. 37 ley 50 de 1.990), el que advierte que el derecho a la pensión sanción surge por el despido sin justa causa, después del trabajador haber laborado para una misma empresa más de 10 años (o 15 respectivamente). Que la norma no condicionó el nacimiento del derecho al cumplimiento de la edad, de tal manera que para el empleador desde el momento mismo del despido nace una obligación muy concreta que es pagar una pensión, (la cuantía o porcentaje en que deberá pagarla, y los salarios a tener en cuenta, que son el promedio de los salarios devengados en el último año).

LA REPLICA

Plantea que al proferir el Tribunal la sentencia controvertida, por medio de la cual absolvió a las sociedades demandadas de la indexación de la primera mesada pensional, interpretó correctamente las normas que integran la proposición jurídica que conforma este cargo, como lo señaló esa ésta Corporación en fallo del 18 de Agosto de 1999.

SE CONSIDERA

Para la Corte en ningún yerro jurídico de interpretación incurrió el sentenciador de alzada cuando negó la indexación de la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, tal y como fue solicitado en el escrito de demanda. Y ello por cuanto, el alcance que se le asignó a las preceptivas legales denunciadas en el cargo corresponde a la posición mayoritaria que ha venido adoptando la Sala frente al tema puntual en estudio, cuya sentencia del 18 de agosto de 1999 rememora el Tribunal para soportar su decisión.

En tales circunstancias, no es de recibo la argumentación del censor de no ser aplicable la mencionada sentencia para la pensión sanción, sino frente a otras pensiones como la de vejez y jubilación, dado que el criterio adoptado no excluye la que es objeto de reclamo en el sub examine, en atención que no ha existido aún incumplimiento del empleador en el pago de la mesada.

El cargo, entonces, no prospera.

CUARTO CARGO

"Con apoyo en la causal primera de casación contemplada en el art. 87 modificado por el art. 60 del Decreto 528 de 1.964 acuso la sentencia en la parte de la adición proferida el 15 de junio del 2.001 de ser violatoria en forma directa por interpretación errónea de la ley 90 de 1.946 art. 72 y 76; Decreto 3169 de 1.964 con el cual se aprueba el acuerdo 169 de 1.964 art. 1, art 12; art. 64 del acuerdo del ISS No. 224 de 1.966 aprobado por el D. 3041 de 1.966, acuerdo 155 de 1963 art. 12 y 14 aprobado por el Decreto 3170 de 1.964; D. 1650 de 1.977 art. 2, D. 2665 de diciembre 26 de 1.988 art. 20 literal c), art. 193 y 259 del c.s.t.; art 37 ley 50 de 1.990; ley 100 de 1.993 art. 11 conc. Art. 36, art.48 de la C.N."

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Para el censor el entendimiento erróneo de las normas citadas como violadas por parte del Tribunal consiste: a) en concluir que las preceptivas respecto de las cuales se predica su vulneración, fijaron como lugar para afiliar a los trabajadores a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, el del trabajo del empleado; b) en deducir que el empleador queda exonerado de la obligación de afiliar al ISS a sus trabajadores si en el sitio donde éstos desempeñan su labor, el ISS no tiene centros de atención; c) en colegir que las normas prohibieron al empleador afiliar a sus trabajadores que laboraban en lugares donde el ISS no tuviera cobertura; a los riesgos de IVM en el lugar donde el trabajador residiera con su familia; o el domicilio de la empresa, así en éstos exista cobertura del ISS; d) en sostener que la expresión "cobertura en las distintas zonas geográficas" es igual a zonas geográficas, donde el ISS tenga centros de atención en salud.

Así mismo, la impugnante, aduce: que la cobertura del ISS no estaba limitada a los sitios donde tuviera puestos de salud como erradamente lo entiende el Tribunal y, por ende, el empleador podía afiliar a sus trabajadores así laboraran en lugares en que el ISS no tuviera servicio médico; que, además, es intrascendente que la afiliación y pago de cotización en pensiones se haga en un lugar donde no se haya llamado a inscripción, o en que el ISS no preste atención médica; ya que el resultado de estas cotizaciones, distinto a la de salud, tiene un efecto mediato, que sólo se concreta al pedir la prestación económica; que las demandadas estaban obligadas a afiliar a los trabajadores bien en el domicilio de la empresa, bien en el domicilio del trabajador, bien donde residiera con su familia, o en el lugar de trabajo; y que el régimen de sanciones fue expedido cuando ya el trabajador había sido despedido, no exoneró de la obligación de afiliar.

LA REPLICA

Aduce que la sentencia impugnada es acertada y correcta, dado que la Corte en la sentencia que allí se cita, ha interpretada por vía de doctrina la inexistencia de obligación por parte de aquellos empleadores que laboran en regiones donde el ISS no había llamado a afiliación obligatoria antes de la Ley 100 de 1993. Que en esa providencia se interpretó la Ley 90/96 señalándose que: "(...) se creó el seguro social obligatorio en perspectiva de la cobertura gradual del sistema en lo que

atañe con el aspecto territorial y la asunción de los riesgos(...)". Que, a su vez, el cargo incurre en la falla de haberse acusado única y exclusivamente por la vía directa, a través de interpretación errónea, cuando ha debido plantearse el cargo por la vía indirecta para probar que si existía cobertura obligatoria del ISS en las diversas regiones en donde los demandantes prestaron servicios a las demandadas, pero como este es un presupuesto totalmente fáctico, no cabe su acusación por la vía directa y a través de la interpretación errónea.

SE CONSIDERA

Del examen a la providencia recurrida concluye la Corte que en ninguna intelección equivocada incurrió el Tribunal al aplicar las normas legales a la luz de las cuales desató la controversia en el aspecto al que se refiere el cargo.

En efecto, si acorde con la vía directa por la que se orienta el ataque, no puede existir discusión en torno al supuesto fáctico de que el Instituto de los Seguros Sociales no tenía cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en las diferentes zonas del territorio nacional donde los demandantes prestaron los servicios, tal circunstancia conlleva a concluir necesariamente, como en forma acertada lo dedujo el Tribunal, que las empresas demandadas no están obligadas al pago de las cotizaciones al I.S.S. del trabajador Jaime de Jesús Torres Taborda para los riesgos aludidos durante todo el tiempo que se dio por acreditado éste laboró, que fue anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993 (fls 458 y 568) pues como lo expuso la Corte en la providencia del 9 de julio de 2000, radicación 13347, y que rememora el juzgador, el empleador no tiene que responder por unas cotizaciones que no hizo durante un determinado tiempo, fundado, no en una actitud renuente o caprichosa de su parte, sino en virtud a razones de tipo legal que no le imponía dicha obligación.

De modo, pues, que el criterio expuesto en el fallo antes citado, que de tiempo atrás ha venido sosteniendo la Sala y antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, respecto a la no obligación del empleador de afiliar al Instituto del Seguro Social a sus trabajadores que laboran en localidades en que no había ampliado la cobertura, debe mantenerse para este caso, al no existir razones jurídicas y fácticas que conlleven un cambio en la posición sobre ese punto.

El cargo no prospera.

QUINTO CARGO

"Con apoyo en la causal primera de casación contemplada en el art. 87 modificado por el art. 60 del Decreto 528 de 1.964 acuso la sentencia de ser violatoria en forma indirecta por aplicación indebida de los arts. 193 c.s.t. Art. 259 c.s.t., art. 267 c.s.t. subrogado ley 50 de 1.990 art. 37, ley 90 de 1946 art. 72 y 76; Decreto 3169 de 1.964 con el cual se aprueba el acuerdo 169 de 1964 art. 1, art.12; art. 64 del acuerdo del ISS No. 224 de 1.966 aprobado por el D. 3041 de 1.966, acuerdo 155 de 1963 art. 12 y 14 aprobado por el Decreto 3170 de 1.964; D. 1650 de 1.977 art. 2, Resolución 01002 de marzo 18 de 1.983 art. 1, D. 2665 de diciembre 26 de 1.988 art. 20 literal c), art 193 y 259 del c.s.t.; art. 37 ley 50 de 1.990 parágrafo; ley 100 de 1.993 art. 11 conc. Art. 36; del art. 48 de la C.N. violación a la cual se llegó por errores de hecho en la apreciación de las pruebas que a continuación se relacionan".

Las pruebas que denuncia el censor, de las que predica su falta de apreciación, son: la certificación de junio 12 de 2.000 expedida por el jefe de Afiliación y Registro del Seguro Social Seccional Antioquia; la Resolución 1002 de 18 de marzo de 1.983 que hace parte de la certificación dada por el Jefe de Afiliación y Registro del ISS la cual refiere expresamente en su

certificación de junio 12 de 2000; los Certificados de Existencia y Representación legal de Ica de México S.A., en que se advierte que su domicilio es la Ciudad de Bogotá folios del 32 al 42 del cuaderno de Omar Henao; el certificado de existencia y representación del Consorcio ICA GRANDICON del cual hacen parte ICA DE MEXICO S.A. y GRANDICON LTDA, en la que lee que el domicilio es la ciudad de Medellín. (este documento aparece en varias partes del expediente entre ellos folios 7, 8, 9 del cuaderno de Omar Henao).

Así mismo, se acusa la mala apreciación del documento que contiene la certificación del Instituto de Seguros Sociales del 7 de septiembre de 1999.

Los errores de hecho en que a juicio del recurrente incurrió el Tribunal a consecuencia de la falta de apreciación de las pruebas que se dejan relacionadas con precedencia, son siguientes:

"1) En dar por demostrado, sin estarlo legalmente, que el LUGAR a tener en cuenta para la afiliación de los demandantes al ISS para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, era el lugar donde estos trabajadores prestaron sus servicios.

"2) En NO dar por demostrado estándolo, que el ISS permitió la afiliación de los trabajadores para los riesgos de vejez, invalidez y muerte en el domicilio del empleador.

"3) En no dar por demostrado estándolo que el domicilio de las demandadas ICA DE MEXICO S.A. y los CONSORCIOS ICA TERMOTECNICA, E ICA GRANDICON fueron las ciudades de Bogotá y Medellín respectivamente donde existía cobertura obligatoria del ISS.

"4) En no dar por probado estándolo, que las demandadas pudieron afiliar a los demandantes en la sede que a bien lo tuvieran, a salud, vejez, invalidez y muerte ó solamente a IVM y ATEP, asumiendo el traslado de los trabajadores a donde el ISS tuviera centros de atención en salud, cuando requieran de este servicio.

"5) En dar por probado, sin estarlo, que la falta de oficina de atención al usuario en los Municipios de San Rafael y San Carlos exoneraba a las demandadas de la obligación de afiliar sus trabajadores al ISS a salud, pensión y riesgos profesionales.

"6) En dar por demostrado, sin estarlo legalmente, que en las distintas poblaciones del país, donde los demandantes laboraron, el Seguro Social no permitía la afiliación para los riesgos de vejez, invalidez y muerte".

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Para ello se aduce: que en cuanto a la certificación del 12 de junio de 2.000, expedida por el Jefe de Afiliación y Registro del Seguro Social Seccional Antioquia, el Tribunal no la apreció, pero sí la hubiera valorado habría visto que en su literal 3 dice: "Históricamente los empleadores afiliaron a sus trabajadores por el domicilio de la empresa, siempre y cuando en ese municipio base existiera cobertura legal y obligatoria, salvo los que se acogieron a la resolución 1002, los trabajadores que laboraron fuera de cobertura". Que la resolución 1002 de 1.993 expedida por el ISS, la cual fue adjunta a la Certificación del 12 de junio por el Jefe de Afiliación y Registro del ISS, se habría concluido que la demandada además de poder afiliar al ISS a sus trabajadores en el domicilio de la empresa, si éstos estaban residenciados en lugares donde el ISS no prestara servicios de salud, los podía hacer en la seccional que se quisiera, asumiendo el traslado de estos trabajadores al sitio donde tuviera atención en salud cuando estos lo requieran, lo cual conduce a concluir que la cobertura del ISS no estaba reducida a los sitios en que tuviera atención en salud.

Que con los certificados de existencia y representación legal de ICA DE MEXICO S.A, del CONSORCIO ICA GRANDICION Y DEL CONSORCIO ICA TERMOTECNICA., se concluye que las demandadas tenían su domicilio principal en la ciudades de Medellín y Bogotá., en las que el I.S.S. ha tenido cobertura desde sus inicios en Colombia, por lo que sí estaban en la obligación de afiliar a los trabajadores a dicho ente de seguridad social.

Así mismo, alega la impugnante: que de acuerdo a la comunicación del 7 de septiembre de 1.999 el Seguro Social por intermedio del Gerente de la E.P.S. José Fernando Hoyos manifestó: "De acuerdo al Oficio No. 1512 del Juzgado Quinto Laboral del Circuito, el Seguro Social no cubre para los municipios de San Carlos y San Rafael oficina de atención al usuario, por lo anterior los usuarios de los anteriores municipios deben hacer su afiliación en el lugar más cerca. El municipio de Santuario es el de más fácil acceso el cual inicia atención al usuario y recesión de documentos a partir del 1 de octubre de 1.992 cubriendo salud, pensión y riesgos profesionales(...)". Que el error del Tribunal en la apreciación de la prueba consistió en asumir el hecho de que en San Rafael y San Carlos no existiera oficina de atención al usuario, el empleador no estaba en la obligación de afiliar al trabajador al ISS, no obstante de que a renglón seguido y en la misma comunicación, el ISS advierte que los usuarios de dichos municipios deben hacer su afiliación en el lugar más cerca, en este caso Santuario. Es decir lejos de exonerarlos de la obligación de afiliar indica claramente en que Municipio debe afiliar.

LA REPLICA

Esgrime el opositor que el cargo no puede prosperar porque así el domicilio de las sociedades demandadas en el presente caso sea la ciudad de Bogotá, al estar plenamente probado en el expediente que el trabajador Jaime de Jesús Torres Taborda prestó sus servicios en municipios en donde el ISS no tenía afiliación obligatoria, era imposible para las sociedades demandadas pagar cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

SE CONSIDERA

El tema puntual planteado a través de los distintos errores de hecho de los que se acusa la providencia recurrida, radica básicamente en el lugar que se debió tener en cuenta para la afiliación de los demandantes al Instituto de Seguro Social en los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues a su juicio, si el domicilio de las sociedades demandadas eran las ciudades de Bogotá y Medellín, allí han debido ser afiliados ante el hecho de no tener cobertura el I.S.S. en los municipios en que prestaron sus servicios.

Ahora bien, el Tribunal para denegar la reclamación de que se condenará las sociedades demandadas a cubrir las cotizaciones correspondientes al I.S.S. por todo el tiempo en que laboró Jaime de Jesús Torres Taborda, tuvo en cuenta y acogió la interpretación que le ha dado la Corte a la ley 90 de 1946, que estableció el seguro social obligatorio y creó el Instituto de los Seguros Sociales, en cuanto concierne a la cobertura gradual del sistema por el aspecto territorial y la asunción de los riesgos, así como el decreto 2665 de 1989, al punto de transcribir algunos apartes relacionados con el tema y que fueron consignados en la sentencia del 9 de julio de 2000, radicación 13347.

Y se trae a colación el soporte del fallo recurrido, para resaltar que ni la vía seleccionada por la recurrente y menos la modalidad de violación denunciada corresponden a la verdadera argumentación que le sirvió de respaldo al Tribunal, inconsistencia que implica necesariamente la equivocación en la senda utilizada. Y ello por cuanto, si para el juzgador dirimir la contención,

hizo suyo el alcance que la Corte le asignó a las preceptivas ya singularizadas, ninguna duda hay que el camino de ataque apropiado para enervar la precitada providencia, es el de la vía directa por interpretación errónea, como en efecto se hizo en el cargo distinguido con el numeral cuarto y que no prosperó.

Por lo tanto, sin destruir el argumento jurídico de que el empleador no está obligado a afiliar a sus trabajadores que laboren en sitios donde el ISS no había extendido su cobertura, así si la tuviera en el domicilio de aquél, mal puede concluirse que el Tribunal incurrió en errores fácticos por no apreciación y mala valoración de las pruebas.

Por lo anterior el cargo no prospera.

En cuanto a las costas del recurso se le impondrán a la demandada recurrente por resultar vencida en el mismo, lo que no puede predicarse con respecto a la demandante porque uno de los cargos se tuvo como fundado.

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 de fecha 11 de mayo de 2.001 y la providencia adicional del 15 de junio del mismo año, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que JAIME DE JESÚS TORRES TABORDA, AUGUSTO SANCHEZ ECHAVARIA, ARMANDO MENDOZA MONTAÑA, OMAR HENAO y LUIS EDUARDO QUILINDO BOSSA, le promovieron a la empresa INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS DE MEXICO S.A. "ICA S.A." y a los consorcios ICA – GRANDICION e ICA TERMOTECNICA.

Costas del recurso de casación a cargo de la parte demandada recurrente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

CARLOS ISAAC NADER EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

LUIS GONZALO TORO CORREA

GERMÁN G. VALDÉS SÁNCHEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZÁLEZ

Secretaria

2



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

