

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Radicación No.18908

Acta No.02

Magistrado Ponente: LUIS GONZALO TORO CORREA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil tres (2003).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de YOLANDA RODRIGUEZ DE PELUFFO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 31 de enero de 2002, en el juicio que le sigue a la SOCIEDAD DE FABRICACION DE AUTOMOTORES S.A. – SOFASA S.A.

ANTECEDENTES

YOLANDA RODRIGUEZ DE PELUFFO llamó a juicio ordinario laboral a la SOCIEDAD DE FABRICACION DE AUTOMOTORES S.A. -SOFASA S.A.-, para que le pagaran los incrementos salariales conforme a las convenciones y pactos colectivos vigentes desde la fecha del primer despido y la del segundo, vale decir, del 5 de abril de 1989 al 3 de mayo de 1998, así como la suma de \$2.851.298.93 por cesantía parcial que le fue cancelada el 21 de agosto de 1997 sin solicitud de su parte ni autorización del Ministerio del Trabajo, la que le fue descontada ilegalmente de la liquidación final; reclamó además el reajuste del auxilio de cesantía correspondiente al tiempo laborado, incluyendo los incrementos salariales y los factores de salario, los reajustes de las primas de junio, de diciembre, de vacaciones y de antigüedad, de junio 1 de 1997 a mayo 3 de 1998; también pretendió la sanción moratoria; el reajuste de los intereses a la cesantía, la indemnización por no pago total de ellos; indemnización indexada por despido injusto conforme al artículo 64 del pacto colectivo de trabajo vigente; todo derecho que resulte probado ultra y extra petita; más las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones afirma que mediante contrato de trabajo a término indefinido estuvo vinculada a la demandada del 3 de marzo de 1971 al 3 de mayo de 1998; que el último

cargo desempeñado fue el de Auxiliar de Oficina equivalente a "trabajadora operativa"; que recibía subsidio de alimentación de \$4.422.00 diarios, prima extralegal de vacaciones (27 días de salario básico por año), prima extralegal de junio (28 días de salario básico), prima extralegal de fin de año (34 días de salario) y prima de antigüedad (12 días de salario básico); que fue despedida injustamente el 7 de abril de 1989 y reintegrada el 7 de julio de 1997, mediante sentencia judicial; que fue reinstalada con un salario de \$300.000.00 mensuales, el cual le fue reajustado el 1 de noviembre del mismo año a \$356.400.00, a pesar de estar el salario mínimo de la empresa en la suma de \$649.092.00, cuyo reconocimiento y pago solicitó mediante escrito del 23 de julio de 1997, así como los incrementos salariales de las convenciones y pactos colectivos de trabajo vigentes desde el 7 de abril de 1989, a los cuales tiene derecho, valores que a continuación individualiza; que de acuerdo con lo anterior su último salario promedio devengado era de \$1.022.556.00 mensuales; que su contrato de trabajo le fue terminado por la demandada, luego de que ella solicitara la pensión de vejez y fuera reconocida por el ISS, en el equivalente al salario mínimo legal; terminación que considera ilegal e injusta porque fue la empleadora quien solicitó la pensión al ISS; la beneficiaria impugnó la resolución proferida por esa entidad por no haber computado todas las semanas cotizadas y por resultar mayor el valor de la mesada al incrementarse por cada 50 semanas adicionales aportadas, además de no haber recibido la pensión hasta la fecha de la demanda con perjuicio para la actora; que el 21 de agosto de 1997 la demandada, sin ella solicitarlo y sin autorización del Ministerio del Trabajo, le canceló \$2.851.298.93 por pago parcial de cesantía; que en la liquidación de este auxilio no se incluyeron los incrementos salariales causados con el primer despido ni los demás factores constitutivos de salario, como lo son las primas extralegales, el auxilio de alimentación, y las primas de antigüedad y vacaciones; que para el primer despido era beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo, y para el segundo de los pactos colectivos de trabajo.

La sociedad accionada, en la respuesta a la demanda (fls. 59 a 66, C. Ppal.), se opuso a la prosperidad de las pretensiones; señaló que son ciertos los extremos de la relación laboral, el último cargo desempeñado, el cual se ubica entre los "operativos" a que se refiere la tabla indemnizatoria del art. 64 del Pacto Colectivo; también aceptó el despido injusto, el reintegro de la trabajadora con salario de \$300.000.00, incrementado luego a \$356.400.00, el reconocimiento de la pensión de vejez por el ISS a partir del 1º de marzo de 1998, y precisó que por ser ello justa causa de terminación del contrato de trabajo la demandada procedió de conformidad; que no es cierto que se la haya hecho pago parcial de cesantía no autorizado, sino que se liquidó esa prestación causada desde el despido hasta el reintegro de la trabajadora, y que también se liquidaron sus intereses, hechos por los cuales correspondía deducir las cifras correspondientes al finalizar el contrato de trabajo; que no se le incluyeron los aumentos salariales porque no tenía derecho a ellos, además de existir al respecto cosa juzgada; que las primas extralegales no son constitutivas de factor salarial como se indica en el pacto colectivo que las consagran; que el subsidio de alimentación y la doceava parte de la prima de antigüedad se incluyeron como factores salariales. En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, compensación, indebida aplicación de las normas legales, buena fe patronal y prescripción.

El Juzgado Diecinueve Laboral de este Circuito, mediante sentencia del 17 de agosto de 2000 (fls. 302 a 311, C. Ppal.), condenó a la demandada a pagar a la actora las siguientes sumas de dinero: \$36.492.516.00 por incrementos salariales, \$2.851.299.00 por "descuento no permitido de cesantía parcial", \$13.808.648.00 por excedente de cesantía, \$566.154.00 por reajuste de intereses a la cesantía, \$385.927.00 por reajuste de primas de servicio, \$1.249.884.00 por reajuste de prima de vacaciones, \$258.239.00 por reajuste de prima de antigüedad,

\$72.982.510.00 por indemnización por despido injusto, \$32.523.00 diarios desde la terminación del contrato y "hasta cuando se efectúe el pago"; impuso costas a la demandada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la parte demandada, y el Tribunal de Bogotá, D. C., por fallo del 31 de enero de 2002 (fls. 343 a 359, C. Ppal.), revocó, para en su lugar absolver de las súplicas por concepto de reajustes de cesantía y sus intereses, la indemnización por despido injusto y la moratoria; modificó las condenas por diferencia salarial, reajustes de prima de servicios, de vacaciones y de antigüedad, las cuales fijó, respectivamente en las sumas de \$1.691.578.35, \$169.163.06, \$649.091.20 y \$67.705.44; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción; no impuso costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el ad quem consideró que "Es evidente y no admite discusión el hecho de que previamente a la decisión de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo, el Instituto de Seguros Sociales había reconocido pensión de vejez a la señora Yolanda Rodriguez de Peluffo (fls. 117 y 118). Prestación que fue solicitada por la demandada al ISS, lo que no hace desaparecer la justa causa, ya que en la sentencia transcrita en parte por el a quo, la Corte Suprema de Justicia precisó 'y la de que las gestiones para su reconocimiento pueden ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas.'. Resaltando que la sentencia de la Corte Constitucional que condicionó la exequibilidad del numeral 14 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es posterior a la fecha en que la empresa terminó el contrato de trabajo a la actora, la cual no la afecta dado que ese fallo produce efectos hacia el futuro y no puede regular situaciones ya consumadas.

"De lo precedentemente anotado se concluye que la actuación de la demandada al terminar el contrato de trabajo a la actora lo hizo conforme a la ley, por lo que la razón invocada es justa causa para fenecer esa relación jurídica que la unía con la señora Rodriguez de Peluffo, pues ciertamente cuando tomó esa decisión ya el ISS le había reconocido la pensión de vejez, por lo que no era una mera expectativa, sino un derecho efectivo que había ingresado al patrimonio de la trabajadora. Que posteriormente ésta hubiera reclamado al ISS para obtener una mejor mesada, es aspecto que no desvirtúa el hecho esencial del derecho a la pensión de vejez y no torna la justa causa en injusta.

"La sentencia que transcribe el a quo como respaldo de su decisión, el despido sin justa causa, por el contrario, lo que avala es que en el sub examine se da la justa causa invoca –sic- por la empresa demandada, ya que, según las probanzas aportadas, existió efectivamente el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS, y no simplemente el cumplimiento de los presupuestos legales para que esa entidad reconociera dicha prestación, aspectos que, precisamente, clarifica la Corte Suprema de Justicia en el fallo mentado, por eso allí se hace énfasis en que 'Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales', lo que, se reitera, se dio en –sic- presente caso. Por lo que se revocará la sentencia en este punto." (fls. 348 y 349, C. Ppal.).

Sobre la cosa juzgada señaló que las sentencias de primera y segunda instancia que ordenaron el reintegro, no dispusieron que los salarios dejados de percibir se cancelarían con los aumentos convencionales, ya que no se solicitaron en esa demanda, como lo había señalado esa Corporación, en el recurso de apelación interpuesto, al no acceder a dicha pretensión de la parte actora, aspecto por el cual se desvirtúa la institución de la cosa juzgada, debido a que no fue

objeto del proceso anterior.

Sobre la excepción de prescripción, dice el Tribunal que el 23 de julio de 1997 (fl. 14), la demandante la interrumpió en relación con los aumentos salariales convencionales solicitados, indicando que con anterioridad al 23 de julio de 1994 se encuentran prescritos, "dado que la demanda se presentó el 8 de septiembre de 1998 y el auto admisorio se notificó dentro del plazo señalado en el artículo 90 del CPC, por no haberse reclamado dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de los mismos. Por lo que se modificará la sentencia en esta aparte –sic– imponiéndolos únicamente a partir del 23 de julio de 1994." (fls. 352 y 353, C. Ppal.). Que no es necesario que la norma (num. 5, art. 8º, Decreto 2351 de 1965), consagre expresamente la procedencia de los aumentos convencionales, ya que ello está implícito en el mandato de reintegro, tal y conforme lo ha aceptado en forma unánime esta Corporación, como en la sentencia del 8 de marzo de 1989 en la cual dijo: '...se trata de que el trabajador perciba lo que hubiera recibido efectivamente a título de salario, en caso de que no se hubiera producido el despido cuya ineficacia fue declarada y consiguientemente es viable que se incluya los aumentos legales y convencionales que incrementaron el salario por virtud de la ley o convención colectiva.'. (fl. 354, C. Ppal.).

Que se encuentra probado "que los salarios dejados de percibir en el interregno del primer despido y el reintegro, se cancelaron a razón de \$107.522.00, como se ordenó en la sentencia y que una vez reintegrada, hecho que sucedió el 7 de julio de 1997, el salario se ajustó a \$300.000.00 y a partir del 1º de noviembre de 1997 a \$356.400.00, cuestiones que no se discuten.

"Al aplicar los reajustes del salario fijados en los pactos colectivos en concordancia con las certificaciones del DANE sobre el IPC de folios 25 y 98 del cuaderno principal, es (sic) de 23.5% para 1994, 21.52% para 1995, 22.55 para 1996 y 18.80 para 1997, inicialmente al salario cancelado por la empresa de \$107.522.00, con el que se reintegró, da un salario de \$132.789.67, \$161.366.01, \$197.673.36 y \$243.835.95, respectivamente, para un total adeudado de \$1.691.578.35. Advirtiéndole que el 7 de julio de 1997 el salario cancelado por la empresa fue superior al que le correspondía conforme a lo atrás mencionado. Por lo tanto se modificará la sentencia en lo que hace a esta condena." (fls. 354 y 355, C. Ppal.).

En cuanto al pago de \$2.851.299.00 por cesantía sufragada sin haber terminado el contrato de trabajo y sin autorización del Ministerio de Trabajo, descontada de la liquidación final de prestaciones sociales, dice que tiene razón el a quo al considerarlo un pago ilegal conforme al artículo 254 del CST, lo que lleva a la pérdida, sin derecho a repetir, de lo cancelado en tal forma.

Señaló que no hay lugar a reajustes de cesantía y sus intereses en razón de la prescripción presentada por el lapso anterior al 23 de julio de 1994, y al concluir que al momento de la terminación del contrato de trabajo la empresa le cancelaba a la demandante un salario superior al que le correspondía.

En cuanto al reajuste de las primas de servicio dice que "Conforme al salario que debió recibir la demandante frente a lo pagado por la empresa, el reajuste de las primas de servicios de 1994, segundo semestre, 1995, 1996 y primer semestre de 1997, el reajuste debido asciende a \$169.163.06, por lo que se condenará." (fl. 356, C. Ppal.).

Que la empresa canceló por concepto de prima de vacaciones la suma de \$774.156.56 (fl. 254), cuando lo realmente adeudado, acorde con un salario de \$197.673.36 era de \$1.423.247.76,

quedando un saldo a favor de la actora de \$649.091.20, a lo que limitó la condena.

Que la demandante "cumple años de servicios en marzo de cada año, lo que conforme a lo establecido en el pacto colectivo, en lo que hace a la prima de antigüedad, artículo once, literal a, (f.202 cdo. Anexo), por 1995, 1996 y 1997, el reajuste a que asciende esta prima es de \$67.705.44, liquidándola con el salario debidamente reajustado y el cual se precisó en capítulo anterior, conclusión que lleva a modificar la condena impuesta en primera instancia." (fl. 357, C. Ppal.).

Referente a la indemnización moratoria, dice el ad quem que "que no se le puede enrostrar a la demandada que actuó de mala fe al no reconocer los reajustes de salario concebidos en el pacto colectivo durante el tiempo que estuvo cesante, porque la sentencia judicial que ordenó el reintegro no lo dispuso, contrario ordenó el pago de salarios con una suma fija mensual, la cual fue cancelada (f. 254), tan así que se necesitó del ejercicio de una acción judicial para obtener tal reajuste, de donde se originó el reajuste de otras prestaciones, es decir, la causa es la misma.

"En lo que hace al descuento de la cesantía parcial, ilegalmente cancelada, basta señalar que la misma norma impone la sanción por desconocer esa prohibición legal, que no es otra que pérdida de lo así cancelado. De lo contrario implicaría doble sanción por el mismo hecho, no obstante que el trabajador se benefició del pago irregular. Por lo que se exonerará a la demandada del pago de la indemnización moratoria, situación que fue estudiada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de diciembre de 1986." (f. 358, C. Ppal.).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Pretende el recurrente que se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto "revocó las condenas por los conceptos de excedentes de cesantía, reajuste intereses a la cesantía, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria; en cuanto por el numeral segundo modificó las condenas por los conceptos de incrementos salariales, de reajustes de primas de servicio, de vacaciones y de antigüedad; y, en cuanto por el numeral tercero declaró probada parcialmente la excepción de prescripción; y, en su lugar, se persigue que constituyéndose en sede de instancia, se sirva confirmar las condenas por los conceptos especificados de la sentencia de primer grado. Las condenas por los conceptos de descuento no permitido de cesantía parcial y costas, quedaran –sic- confirmadas conforme al fallo de segundo grado. Se proveerá sobre costas como es de rigor." (fls. 11 y 12, C. Corte).

Con tal propósito formula seis cargos que fueron replicados y que enseguida se estudian.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos 488 y 489 del C.S.T.; 145 y 151 del C.P. del T.; 2512 y 1625 del C.C.; y, 90 del C.P.C., en relación con los artículos 11, 13, 18, 19, 23, 27, 127, 249, 253, 306, 467 y 481 del C.S.T.; 8-5 del Decreto 2351 de 1965; y 1º de la Ley 52 de 1975.

Que tal violación se produjo por errores de hecho, debido a:

"Apreciación errónea de las siguientes pruebas:

"1. Sentencia de primer grado proferida el 17 de agosto de 1994 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., fls. 155 in fine.

"2. Sentencia de segundo grado proferida el 23 de febrero de 1996 por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. –Sala Laboral, fls. 166 in fine.

"3. Sentencia de casación laboral de fecha 29 de enero de 1997 proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, fls. 173 in fine.

"4. Demanda ejecutiva presentada por la demandante ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., fls. 200 in fine.

"5. Comunicación dirigida por la demandante a la demandada el 23 de junio de 1997, fl. 17.

"Falta de apreciación de la siguiente prueba:

"1. Constancia sobre reajustes salariales expedida el 8 de octubre de 1999 por la sociedad demandada, fls. 252 y 253.

"Los yerros fácticos fueron:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que solamente '...la trabajadora interrumpió la prescripción por los aumentos salariales convencionales el 23 de julio de 1997 (f-14), lo que indica que los aumentos salariales con anterioridad al 23 de julio de 1994 se encuentran prescritos, ...'.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la trabajadora con la primera demanda mediante la cual obtuvo el reintegro, inequívocamente –sic- interrumpió la prescripción por los conceptos de incrementos salariales, reajustes de primas de servicios, de vacaciones y de antigüedad, desde la fecha del despido –7 de abril de 1989." (fls. 12 y 13, C. Corte).

En la demostración dice que el Tribunal apreció erróneamente la sentencia del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C. (fls. 155 a 165), en la cual se expresa claramente que la actora pretendía su reintegro 'en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, sin solución de continuidad', y en tal sentido fue condenada la demandada; que la demandante recurre en apelación ante el Tribunal de Bogotá, D.C. con el fin de lograr que se modifiquen las cuantías de los salarios dejados de percibir junto con los aumentos convencionales a que haya lugar (fl. 168). Que en la sentencia de esta Corporación (fls. 173 y ss.) figura, en los antecedentes, que la recurrente fue llamada a juicio por la demandante 'para que fuera condenada, de manera principal, a reintegrarla en las mismas condiciones de empleo y a pagarle los salarios dejados de percibir sin solución de continuidad'. Que en la demanda ejecutiva (fl. 200) también se solicitó como pretensión el reintegro bajo esas condiciones y con los aumentos convencionales, por concepto de perjuicios moratorios. Que con dichos documentos se evidencia que con la primera demanda se interrumpió la prescripción de los reajustes salariales previstos en las convenciones y pactos colectivos desde la fecha del despido (abril 7 de 1989). Transcribe en su apoyo apartes de la sentencia de esta Corporación del 14 de febrero de 1995, radicación 7301.

Que los incrementos salariales, "...a que tiene derecho la demandante, conforme la constancia de fls. 252 y 253, que no apreció el ad quem en armonía con las convenciones y pactos colectivos de trabajo, que en forma regular e idónea obran en el Cdno. 2 son los siguientes: junio 1 de 1989

28.00%, junio 1 de 1990 26.12%, junio 1 de 1991 5.06%, agosto 1 de 1991 30.00%, agosto 1 de 1992 28.28%, agosto 1 de 1993 28.00%, noviembre 1 de 1994 23.50%, noviembre 1 de 1995 21.52%, noviembre 1 de 1996 22.50%, noviembre 1 de 1997 18.80%." (fl. 18, C. Corte).

Que de haber apreciado correctamente el Tribunal los documentos en la forma expuesta, no hubiera incurrido en los errores precisados en el cargo.

LA REPLICA

Dice el opositor que no existe el error evidente de hecho necesario para quebrar la sentencia, debido a que el ad quem sí apreció correctamente todas las pruebas que se relacionan en el cargo, de allí que impuso las condenas que favorecen a la demandante. Que por lo anterior, "..de tener razón el ataque y concluirse, como infundadamente lo pide el recurrente, que en el primer proceso si se reclamaron los aumentos convencionales y que ello no fue apreciado por el Tribunal, curiosamente el resultado de la instancia le hubiera sido totalmente adverso a la demandante en este aspecto.

"O sea, no resulta contraevidente la conclusión del fallador con el contenido de las pruebas, condición que es indispensable para la prosperidad del cargo y para la consecuente casación de la sentencia." (fl. 42, C. Corte).

SE CONSIDERA

Mediante la formulación de este cargo la acusación aspira a demostrar una equivocación fáctica del Tribunal por no haber tenido por interrumpida la prescripción, declarada respecto de los incrementos salariales pretendidos por el período transcurrido entre los dos despidos de la trabajadora. Para el efecto explica que dicha interrupción no se produjo en julio de 1997, fecha de la reclamación vista a fol. 17 del expediente, sino a partir del 7 de abril de 1989, cuando se presentó la demanda que originó el primer juicio.

Pues bien, ante todo cabe destacar que el Tribunal estableció la viabilidad de los mencionados aumentos salariales al concluir que las sentencias judiciales proferidas en el primer proceso "..no dispusieron el pago de salarios dejados de percibir con los aumentos convencionales, razón que es la que dio lugar al presente proceso, porque en ese entonces no se pidió en la demanda..", como consecuencia de ello, el ad quem descartó la excepción de cosa juzgada propuesta por la empresa demandada y enseguida analizó la de prescripción, la cual declaró probada respecto de los incrementos salariales anteriores al 23 de julio de 1994, al hallar interrumpido el término legal de 3 años, en la misma fecha de 1997 con la reclamación arriba citada.

Bajo estos supuestos encuentra la Sala que si, como lo concluyó el juzgador, el derecho a los aumentos del salario no se reclamó en el primer proceso y por lo tanto no fue objeto de pronunciamiento en las sentencias que se citan como equivocadamente apreciadas en este caso, no podía con ellas tenerse por interrumpido el término de prescripción, pues lo contrario equivaldría a tener por acreditada la institución de cosa juzgada, evento en el cual se haría más gravosa la situación del único recurrente, pues entonces debería declararse probado ese medio exceptivo. Lo mismo ocurre con la demanda ejecutiva que menciona el cargo, pues ella tuvo su origen precisamente en las decisiones judiciales reseñadas.

Lo anterior, partiendo el propio texto de la decisión acusada. Pero, igual resultaría si se examinaran en el recurso de casación las aludidas sentencias proferidas en el juicio precedente adelantado entre las mismas partes, pues de hallarse viable la aspiración de la censura, de

establecer que el tema de los aumentos salariales quedó incluido en la petición formulada en ese entonces de reintegrar a la trabajadora "..en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir sin solución de continuidad.." (fols. 155, 166 y 173 del C. P.), procedería la declaración de cosa juzgada respecto a tales aumentos, en perjuicio de la única parte impugnante, al resultarle totalmente adverso, acto vedado en aplicación del principio prohibitivo de reformatio in pejus.

Lo mismo ocurre con la demanda ejecutiva de fol. 200 en la que además de las anotaciones referidas, aparece la petición inherente a los "aumentos convencionales" del salario por concepto de perjuicios moratorios.

Ahora bien, no incurrió el ad quem en desatino derivado de la valoración de la comunicación de fol. 17, mediante la cual se pretendió el pago de los aumentos salariales, puesto que la fecha allí anotada, 23 de julio de 1997, fue la inferida por el sentenciador para concluir que la interrupción de la prescripción operó desde esa fecha; así, ninguna incidencia tendría la constancia de aumentos salariales vista a folios 252 y 253.

Por todo lo dicho el cargo no es viable.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, en el concepto de interpretación errónea, de los artículos 488 y 489 del C. S. T; 145 y 151 del C. P. del T; 2512 y 1625 del C. C. y, 90 del C. P. C, en relación con los artículos 11, 13, 18, 19, 23, 27, 127, 249, 253, 306, 467 y 481 del C. S. T; 8-5 del Decreto 2351 de 1965 y 1º de la Ley 52 de 1975.

En la demostración afirma que el Tribunal le dio un alcance distinto a las normas señaladas en el cargo como erróneamente interpretadas. Que la prescripción, en las obligaciones de tracto sucesivo, como son los salarios y sus aumentos durante la vigencia contractual, "..no es de aplicación automática e integral, sino restrictiva, esto es, solamente prescriben las diferencias salariales causadas con anterioridad a los tres últimos años desde que abarcó la interrupción, más –sic- no el derecho en sí mismo a la aplicación a esos incrementos o reajustes al salario como obligación principal.

"Por consiguiente, la interpretación correcta de las normas indicadas en el cargo consiste en que al salario se le debe aplicar los porcentajes de incremento o reajuste y solamente se debe –sic- declarar prescritas las diferencias salariales causadas con anterioridad a la fecha en que operó la interrupción." (fl. 20, C. Corte).

Transcribe a continuación apartes de la sentencia de esta Corporación, del 26 de mayo de 1986, radicación 0052, la cual fue reiterada en la del 31 de agosto de 1988, radicación 2252, al considerar que regula un caso semejante al presente.

Agrega que de no haber mediado la interpretación errónea en que incurrió el Tribunal, hubiera declarado prescritas solamente las diferencias salariales entre el 7 de abril de 1989 (primer despido) y aquella en que operó la prescripción (23 de julio de 1994), y en consecuencia hubiera variado las cuantías de las condenas a favor de la demandante, confirmando las proferidas en la sentencia de primera instancia.

LA REPLICA

Dice el opositor que el recurrente para sostener su tesis sobre la prescripción, asimila los aumentos salariales convencionales a los ajustes legales de las pensiones de jubilación, pensiones cuyo derecho es imprescriptible.

SE CONSIDERA

La impugnación encuentra que la prescripción prevista en el art. 488 del C. S. del T. "...en tratándose de obligaciones de tracto sucesivo, como son las mesadas salariales, con sus incrementos convencionales o legales, durante la vigencia del contrato de trabajo, no es de aplicación automática e integral sino restrictiva, esto es, solamente prescriben las diferencias salariales causadas con anterioridad a los tres últimos años desde que abarcó la interrupción, mas no el derecho en sí mismo a la aplicación de esos incrementos o reajustes al salario como obligación principal..". Para este efecto la acusación señala como aplicable la jurisprudencia de la Corte en punto a la prescripción de las mesadas de pensiones vitalicias y sus reajustes legales.

Frente al fenómeno prescriptivo el Tribunal aludió a la regla general de 3 años desde que la obligación se hizo exigible (arts. 151 del C.P.T. y 488 del C.S.T.) y así concluyó que en este caso se interrumpió, conforme al art.489 C.S.T, el 23 de julio de 1997, con la reclamación de fol. 14, y que de ese modo los aumentos convencionales pretendidos con anterioridad a esa misma fecha de 1994, se hallaban prescritos "...por no haberse reclamado dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de los mismos..".

Planteado así el tema, observa la Sala que el sentenciador no hizo interpretación alguna de la disposición legal mencionada, sino que la aplicó en su genuino sentido, en tanto allí se dispone literalmente que "...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..".

Ello es así, pues para el caso de los salarios y los aumentos legales o convencionales resulta de aplicación la regla general de la prescripción contenida en la disposición legal transcrita, y no es de recibo la jurisprudencia de la Sala que definió la imprescriptibilidad de la pensión, por cuanto tal decisión obedece esencialmente a la naturaleza vitalicia de esa prestación, característica de la cual no gozan aquellos derechos salariales.

Adicionalmente, el hecho de que los salarios o sus incrementos puedan causarse de modo periódico o que puedan constituir una "obligación de tracto sucesivo", no lleva a concluir que el derecho como tal no prescriba, porque precisamente en la medida de su exigibilidad estará el acreedor en posibilidad de reclamarlos directamente a su empleador o ante el juez competente para que declare su existencia, y así, de no ejercerse la acción correspondiente para exigir su pago, se cumplirá la prescripción.

Pues bien, los aumentos que logran afectar el salario pueden provenir de diferentes fuentes, como en este caso de la convención, luego deberán exigirse por su beneficiario a la fecha en que el respectivo convenio disponga su pago y en la medida de su causación, sin que proceda acumular las sumas pendientes de pago a otras que puedan producirse con posterioridad, ya que su exigibilidad corre independientemente con la periodicidad del caso, diaria, semanal, quincenal, mensual y se reitera que la obligación del deudor puede extinguirse por el transcurso del tiempo.

Para el caso específico resulta pertinente anotar que si como lo entendió el Tribunal, y no se discute en el cargo, el valor de los aumentos de los salarios dejados de percibir no fue pretendido

en el juicio anterior, ni ordenado como consecuencia de la decisión de reintegrar a la trabajadora al cargo que desempeñaba, y tan solo reclamado con posterioridad, una vez reanudado el vínculo laboral, quedaron afectados por el fenómeno prescriptivo aquellos montos que podía haber solicitado la actora, sin que lo hiciera. Frente al tema en cuestión, la Sala tuvo oportunidad de explicar que:

"..En relación con la exigibilidad de las obligaciones laborales, recuerda la Corte, que no necesariamente surgen a la terminación del contrato de trabajo y, en consecuencia, no siempre puede tomarse la data en que ello ocurre como punto de partida para contabilizar el término de prescripción de los derechos que surgen del mismo. Por esto y con ese fin, el juzgador debe remitirse a la fecha en que cada parte del contrato laboral está en la posibilidad, legal o contractual, de solicitarle a la otra, por estar causado, el reconocimiento y pago directo de la respectiva acreencia, o de buscar que ello se haga, en vista de su desconocimiento o insatisfacción, con la intervención del juez competente.

"Lo anterior por cuanto, como bien es sabido, existen créditos sociales que se van haciendo exigibles en la misma medida en que se va ejecutando el contrato de trabajo y otros que surgen al fenecimiento del mismo, entre los primeros, por vía de ejemplo, se pueden citar el auxilio de la cesantía si el trabajador se encuentra en el sistema de liquidación anual con destino a los fondos de que trata la ley 50 de 1990, su exigibilidad sería a partir del día 16 de febrero de cada año en relación con las consolidadas al 31 de diciembre de cada anualidad. La prima de servicios se hace exigible el día 1o de julio de cada año, para el primer semestre, ya que el empleador tiene plazo hasta el último día del mes de junio, para pagarla, y la del segundo semestre el 21 de diciembre. Los salarios se hacen exigibles al vencimiento del periodo de pago pactado en cada caso.

"Como consecuencia de lo hasta aquí precisado es por lo que la Corte tiene dicho que para establecer cuándo se hace exigible una obligación se tiene que acudir, en primer lugar, a la norma sustancial que la regula y, en segundo término, identificada esta, determinar, con fundamento en las pruebas allegadas y para el caso específico, en qué fecha ocurrió el supuesto de hecho que consagra la disposición pertinente.

"Ahora bien, descendiendo al caso concreto objeto de estudio, encuentra la Corte que independientemente que la certidumbre de los créditos laborales, que para este asunto es el de la indemnización moratoria, deba ser declarada por la justicia laboral a través de un proceso contencioso, su exigibilidad, para efectos de contabilizar el término de prescripción, no es, como lo sostiene el recurrente, la fecha de ejecutoria de la sentencia que declara la existencia de los mismos, sino aquella, como se dijo, en que tal acreencia podía reclamarse y solucionarse, bien sea directamente por el empleador o porque frente a su desconocimiento por parte de éste, el ex trabajador, podía acudir a la jurisdicción con tal fin; la que de acuerdo con el artículo 65 del código sustantivo del trabajo surge cuando "a la terminación del contrato de trabajo, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos".

"Es tan cierto lo anterior que en este asunto bien pudo el demandante haber solicitado la referida indemnización moratoria en el proceso que inicialmente instauró, no obstante que en esa oportunidad aún no se le habían definido judicialmente los créditos sociales cuyo no pago oportuno ahora invoca para reclamar aquella.

"Es de anotar que lo hasta aquí comentado no es sino aplicación del principio del derecho procesal de que "las sentencias no crean, sino declaran derechos".

"Planteada así la situación, el Tribunal aplicó correctamente las disposiciones legales que regulan la figura jurídica de la indemnización moratoria y el término de la prescripción de la misma, al tomar como referente para contabilizar el plazo prescriptivo en el sub judice, la data en que se le puso fin al vínculo contractual laboral existente entre las partes, por ser precisamente el momento a partir del cual se estuvo en posibilidad de demandar los créditos sociales cuya existencia fue declarada a través de un proceso judicial.." (sentencia del 23 de mayo de 2001, radicado 15350).

En consecuencia, de acuerdo con todo lo dicho, la aplicación de la prescripción trienal en la forma establecida por el sentenciador resulta conforme a la preceptiva de los arts. 488 del C. S. del T, y 151 del C. P. L, sin que por tanto se incurriera en la violación legal denunciada; de allí que no prospere el cargo.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, "..por el concepto de infracción directa del parágrafo 3º art. 33 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el art. 19 del Decreto 692 de 1994; 44, 50 y 62 del Código Contencioso Administrativo, en relación con los arts. 7º aparte a) numeral 14 y 8º del Decreto Ley 2351 de 1965, 3º numeral 6º de la Ley 48 de 1968; 1º, 9º, 11, 16, 18, 19, 21, 467 y 481 del C. S. del T.." (fl. 27, C. Corte).

En síntesis luego de referirse al contenido que, considera, tienen las disposiciones legales citadas, dice que "..Si el Honorable Tribunal hubiera aplicado las anteriores normas, necesariamente hubiera concluido que el empleador al aplicar la causal prevista en el numeral 14 aparte a) art. 7º del Decreto Ley 2351 de 1965 y numeral 6º art. 3º de la Ley 48 de 1968, previamente debía informar al afiliado al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida si deseaba o no continuar laborando por el término de los cinco años mencionados en el Parágrafo 3º del art. 33 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el art. 19 del Decreto 692 de 1994; que el empleador para invocar esa causal, el acto administrativo, debía estar notificado al beneficiario y encontrarse en firme, y, que como no se cumplió ninguno de esos requisitos el despido era ilegal y por consiguiente sin justa causa, por lo que se impone el quebrantamiento de la sentencia recurrida por el concepto de indemnización por despido injusto y su indexación." (fls. 28 y 29, C. Corte).

LA REPLICA

Argumenta el opositor que el planteamiento del recurrente es equivocado, ya que el Tribunal no podía entrar a determinar si la actora hizo o no uso de su facultad legal "..de no separarse del servicio y seguir cotizando, pues tal hecho no es materia de la litis, ya que no fue enunciado en la demanda, razón por la cual el cargo debe ser desestimado...

"Y resulta que en este caso la demandante no acreditó haber realizado acto alguno de inconformidad con la solicitud de su pensión, ni con el de que la misma le fuera reconocida, ni expresó de manera alguna su intención de hacer uso de su derecho de continuar en el cargo. Ella, enterada del reconocimiento en su favor de la pensión de vejez a cargo del ISS, lo único que hizo fue buscar una mejora en la cuantía de la misma, lo que implícitamente demuestra su clara intención de entrar a disfrutarla. " (fl. 48, C. Corte).

QUINTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, "por el concepto de interpretación errónea del parágrafo 3º art. 33 y 151 de la Ley 100 de 1993, reglamentado el primero por el art.

19 del Decreto 692 de 1994; 44, 50 y 62 del Código Contencioso Administrativo; 7º aparte a) numeral 14 del Decreto Ley 2351 de 1965, 3º numeral 6º de la Ley 48 de 1968; en relación con los arts. 1º, 9º, 11, 16, 18, 19, 21, 467 y 481 del C.S. del T.; y, 8º del Decreto Ley 2351 de 1965." (fl. 29, C. Corte).

En la demostración dice que al acoger unas sentencias de la Corte, el Tribunal incurrió en la exégesis equivocada de las normas citadas de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, pues ellas disponen que antes de proceder a terminar el contrato de trabajo con apoyo en el numeral 14 aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y el numeral 6º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, el empleador debe escuchar al afiliado si está o no interesado en continuar laborando por los cinco años más, y que solamente ante la negativa del trabajador procederá a la terminación del contrato de trabajo. Que ya esta Sala se había pronunciado al respecto en sentencia del 8 de octubre de 1999, radicación No. 11832, apartes de la cual transcribe.

Que la previsión del numeral 14 arriba reseñado, "..no es de aplicación literal sino que está condicionada a que no haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el pago de la primera mesada pensional." (fl. 32, C. Corte). Que así lo ha reconocido esta Corporación en forma reiterada, para lo cual transcribe apartes de una sentencia (fl. 33, C. Corte).

LA REPLICA

Manifiesta que el Tribunal no podía, en este caso, como lo plantea equivocadamente el censor, entrar a determinar si la actora hizo o no uso de su facultad legal de separarse o no del servicio y seguir cotizando, pues ello no es materia del pleito al no haber sido anunciado en la demanda, por lo que el cargo debe ser desestimado. Además, que las normas señaladas en el cargo no establecen que el acto del reconocimiento de la pensión de vejez deba quedar ejecutoriado, como equivocadamente lo afirma el recurrente.

SE CONSIDERA

Se analizan conjuntamente los cargos cuarto y quinto, puesto que están dirigidos por vía directa respecto a un aspecto común, ligado a la disposición contenida en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, pues explica el recurrente que el empleador debió informar previamente y escuchar al afiliado a la seguridad social para establecer si pretendía laborar el período de 5 años, requisito que estima debía cumplirse aún sin el condicionamiento introducido por la Corte Constitucional.

Al respecto el Tribunal señaló que:

"..Es evidente y no admite discusión el hecho de que previamente a la decisión de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo, el Instituto de Seguros Sociales había reconocido pensión de vejez a la señora Yolanda Rodriguez de Peluffo (fls. 117 y 118). Prestación que fue solicitada por la demandada al ISS, lo que no hace desaparecer la justa causa, ya que en la sentencia transcrita en parte por el a quo, la Corte Suprema de Justicia precisó 'y la de que las gestiones para su reconocimiento pueden ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando es el Instituto de Seguros Sociales el que debe cubrirlas.'. Resaltando que la sentencia de la Corte Constitucional que condicionó la exequibilidad del numeral 14 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es posterior a la fecha en que la empresa terminó el contrato de trabajo a la actora, la cual no la afecta dado que ese fallo produce efectos hacia el futuro y no puede regular situaciones ya consumadas.

"De lo precedentemente anotado se concluye que la actuación de la demandada al terminar el

contrato de trabajo a la actora lo hizo conforme a la ley, por lo que la razón invocada es justa causa para fenecer esa relación jurídica que la unía con la señora Rodríguez de Peluffo, pues ciertamente cuando tomó esa decisión ya el ISS le había reconocido la pensión de vejez, por lo que no era una mera expectativa, sino un derecho efectivo que había ingresado al patrimonio de la trabajadora. Que posteriormente ésta hubiera reclamado al ISS para obtener una mejor mesada, es aspecto que no desvirtúa el hecho esencial del derecho a la pensión de vejez y no torna la justa causa en injusta.

"La sentencia que transcribe el a quo como respaldo de su decisión, el despido sin justa causa, por el contrario, lo que avala es que en el sub examine se da la justa causa invoca –sic- por la empresa demandada, ya que, según las probanzas aportadas, existió efectivamente el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS, y no simplemente el cumplimiento de los presupuestos legales para que esa entidad reconociera dicha prestación, aspectos que, precisamente, clarifica la Corte Suprema de Justicia en el fallo mentado, por eso allí se hace énfasis en que 'Lo que la ley instituye como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo es el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación por parte del patrono o de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales', lo que, se reitera, se dio en –sic- presente caso. Por lo que se revocará la sentencia en este punto." (fls. 348 y 349, C. Ppal.).

Resulta claro que para el sentenciador el empleador estaba facultado para solicitar el reconocimiento pensional a la accionante, lo cual es acertado, pero no sucede lo mismo frente al otro supuesto establecido en la sentencia acusada, de resultar suficiente el reconocimiento de la pensión de vejez por el ISS, pues se requería que con antelación a la petición del empleador se le hiciera saber a la trabajadora de su intención de acudir a la entidad de seguridad social para que la afiliada tuviera la oportunidad de manifestar si deseaba continuar cotizando con la finalidad establecida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, incrementar el monto de la pensión, pues según tuvo oportunidad de definirlo la Sala, dicha disposición legal introdujo de esta forma una modificación tácita a la causal de despido prevista en el numeral 14 del art. 7° del Decreto 2351 de 1965. Así quedó establecido en la sentencia citada tanto por el recurrente como por el opositor, de radicación 11832, fechada el 8 de octubre de 1999, en la cual se indicó:

"..Por mayoría de los integrantes de la Sala no se comparte la exégesis que de los preceptos reproducidos hizo el fallador de alzada, ya que si éstos expresamente conceden la facultad al afiliado para que, una vez haya cotizado el mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo (Num. 2° art. 33 Ley 100/93), pueda seguir trabajando y cotizando, a su cargo, durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso, no resulta lógico entender, a su vez, que el empleador, por el hecho de la entidad de seguridad social concederle la pensión de vejez al trabajador, esté autorizado para despedirlo, pese a éste mantener vivo su deseo de continuar trabajando y cotizando.

De suerte que razonamiento como el transcrito no es de recibo, porque cercena el derecho previsto en las cuestionadas disposiciones y, de paso, las deja sin producir ninguna consecuencia jurídica, esto es, les desconoce ese carácter que conserva toda ley en general, de ser fuente de derecho.

Es innegable que el numeral 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, permite al patrono terminar unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa al trabajador, cuando a éste le es reconocida la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa. A este respecto la jurisprudencia de la Corte ha venido sosteniendo que el despido es legal si el reconocimiento de la mencionada prestación ocurre estando el trabajador al servicio de la empresa; además, que

si reunidos los requisitos para acceder a la pensión, el trabajador no hace las gestiones pertinentes ante la entidad de seguridad, nada impide al empresario hacerlo.

Apunta ahora la Sala, frente a la existencia de las preceptivas acusadas, manteniendo vigente la posición jurisprudencial antes referida, que si es la empresa la que acude al ente de seguridad en procura del reconocimiento de la pensión de quien le presta sus servicios, el cual ha reunido los requisitos previstos por los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es indispensable que le haga saber de su intención a dicho trabajador, para que éste tenga la oportunidad de oponerse a la misma, si considera que ella le enerva la posibilidad de continuar trabajando y cotizando, tal como lo permite el parágrafo 3 de la norma en cita. Así debe entenderse, si se tiene en cuenta que fue el legislador explícitamente quien al expedir esta norma y prescribir que, no obstante el trabajador reunir el requisito de las 1000 semanas de cotizaciones, estaba facultado para que, si lo estimaba "conveniente", pudiera seguir trabajando y cotizando a su cargo, durante 5 años más.

Realmente de esta y no de otra forma es que se concibe el entendimiento que debe dársele al comentado parágrafo, así como al artículo 19 del decreto 692 de 1994, porque si la empresa, a espaldas de su trabajador, realiza las gestiones y le consigue la pensión de jubilación, para luego proceder a desvincularlo, incurre en un despido injusto con las consecuencias que ello conlleva.

Debe decirse entonces que las mencionadas disposiciones, tácitamente modificaron el numeral 14, literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en cuanto, ahora, no basta que el trabajador obtenga el reconocimiento de su pensión, para que legalmente pueda ser despedido, sino que se muestra esencial que si la empresa desea adelantar los trámites de la pensión del trabajador que ha cumplido los requisitos señalados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, previamente le consulte a éste si quiere retirarse o continuar trabajando y cotizando; si le responde que quiere pensionarse, lógicamente que la empresa con ese aval puede acudir al Seguro Social e iniciar los trámites para la pensión, pero si su aspiración es la de permanecer en el cargo, la empleadora estará en la obligación de permitirle su continuidad, porque si procede contra aquella voluntad y obtiene la pensión para luego desvincularlo, puede incurrir en un despido injusto.

Obviamente que cuando se habilite al trabajador para que, después de cumplidos los requisitos legales para obtener la pensión, continúe laborando, estará obligado a demostrar a su empleador, concomitantemente con la continuación de la prestación del servicio, que está cumpliendo con las cotizaciones que son de su cargo como lo dispone el aludido artículo 19 del Decreto 692 de 1994.

Pero si el trabajador, quien enterado de la intención de la empresa frente a la entidad de seguridad social, guarda silencio, coadyuva o la acepta, es natural que no proceda a calificarse el despido de injusto, si con posterioridad al reconocimiento de la pensión le termina su contrato de trabajo; en este mismo sentido debe calificarse, si es el propio trabajador el que acude y logra que se le reconozca su pensión, porque es obvio que con su actitud está demostrando su desinterés frente a la opción que prevén las pluricitadas normas..".

De allí que se reitere que resultó desacertada la consideración jurídica del ad quem según la cual, una vez reconocido el derecho pensional por el ISS, podía la empleadora finalizar el contrato de trabajo por justa causa sin que se requiriera de ninguna otra exigencia, pues contrario a lo anotado por el Tribunal, aún con antelación a la sentencia de exequibilidad condicionada del mencionado numeral 14 (25 de octubre de 2000, sentencia C-1443) ya se había definido el punto

en la forma transcrita, según lo advirtió la propia Corte Constitucional.

Valga aquí destacar que, contrario a lo sostenido por el opositor, el aspecto de si bastaba la petición de la empleadora al ISS para el otorgamiento de la pensión, fue debatido en el juicio puesto que desde la demanda inicial se aludió a ese hecho para indicar que configuraba una de las causas por las cuales se estimaba injusto su despido (ver fol. 6, hecho 2.11) y la sociedad demandada lo rebatió, anotando lo contrario (fol. 61); tanto así, que el juzgador abordó el tema en la forma antedicha.

Lo aquí consignado resulta suficiente para casar la sentencia acusada. Sin embargo, adicionalmente se observa frente, al otro reparo que señala el quinto cargo, referente a la exigencia de no existir solución de continuidad entre la percepción del salario y la de la pensión, que el Tribunal tampoco la examinó y así pasó por alto este requisito que surge de la propia causal de terminación del contrato de trabajo dado que allí se alude al reconocimiento pensional estando vigente ese convenio y lo contrario implicaría dejar injustamente sin ingreso al trabajador, aún cuando con posterioridad se le haga un pago retroactivo de las mesadas pensionales debidas.

Los cargos son fundados; de ahí que resulte innecesario el estudio del tercero que tenía el mismo fin; se casará la sentencia acusada en tanto revocó la condena impuesta por el a quo por concepto de indemnización por despido.

SEXTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, "por el concepto de interpretación errónea de los arts. 65-1 y 254 del C.S. del T. en relación con el art. 249 ibidem." (fl. 33, C. Corte).

En la demostración dice que el Tribunal interpretó erróneamente las normas citadas en el cargo, pues la indemnización consagrada en el artículo 65 es totalmente independiente a la sanción prevista en el artículo 254, de la codificación indicada, pues la primera tiene como causa el no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, y la segunda, la pérdida de las sumas pagadas por cesantía parcial antes de la terminación del vínculo contractual y sin autorización del Ministerio del Trabajo. Que "Si tienen causas diferentes, lógicamente que pueden coexistir las dos. No se infringe, el principio del non bis in idem." (fl. 34, C. Corte).

Transcribe, en apoyo de su argumento, apartes de la sentencia de esta Corporación del 14 de mayo de 1987.

LA REPLICA

Afirma el opositor que "Es cierto y así lo encontraron el a-quo y el Tribunal, que fue equivocado por parte de la demandada liquidar y pagar, al efectuar el reintegro, la cesantía causada durante el lapso transcurrido entre el despido y el reintegro, pues al declararse la continuidad del vínculo, el derecho a la cesantía de ese lapso se causaba, pero no era momento de realizar su pago, pues la relación laboral no terminaba.

"Pero ese error, ocurrido al elaborar la liquidación de las condenas judiciales de reintegro con continuidad del vínculo y realizar su pago, no puede confundirse con el burdo error de que se proceda a realizar un pago parcial de cesantía sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

"Aunque técnicamente a ambas situaciones se les pueda denominar de igual forma, es claro que una consiste en una flagrante violación de una prohibición legal, mientras que la otra obedece a un origen bien distinto, derivado de la complejidad de hacer la liquidación de un reintegro judicial con continuidad de la relación." (fl.52, C. Corte).

SE CONSIDERA

Aún cuando le asiste razón al recurrente en cuanto a que son distintas las causas que dan origen a la indemnización moratoria y a la pérdida del valor indebidamente pagado por cesantía conforme con los arts. 65 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo, es patente que en este caso el Tribunal no sólo consideró la improcedencia de esa, que estimó "doble sanción por el mismo hecho", sino que además halló que "el trabajador se benefició del pago irregular. Por lo que se exonerará a la demandada del pago de la indemnización moratoria", y como esta última inferencia del ad quem no fue atacada en el cargo, sobre ella se mantendría la decisión.

Pero en todo caso la Sala en instancia encontraría que el pago de la cesantía se incluyó en la liquidación de fol 22 del C. Principal, efectuada por la sociedad demandada a raíz del reintegro de la trabajadora y en cumplimiento de la sentencia dictada en el primer proceso adelantado entre las mismas partes, y por ello la conducta de la empleadora de liquidar y cancelar esa prestación causada en aquel momento, se consideraría revestida de buena fe, puesto que no se trató simplemente de un pago de tal auxilio en vigencia del contrato de trabajo y sin autorización del Ministerio de Trabajo, sino de uno en las especiales circunstancias de haberse entendido, aunque equivocadamente, que además de los salarios, vacaciones, primas de vacaciones e intereses a las cesantías se debía ese rubro. Es más, resultaba apenas acorde al principio de la buena fe que debe preceder las relaciones laborales, que la trabajadora percatada del aludido error, lo informara, o rehusara el pago, en la misma forma, como procedió respecto de otros conceptos frente a los cuales sí le hizo saber a Sofasa, que se adeudaban como consecuencia del reintegro ordenado judicialmente. De este modo, se llegaría a la misma conclusión del juzgador de exonerar a la sociedad accionada de la sanción por mora, por estar demostrada su buena fe.

Este cargo se desestima.

Para la definición de instancia y mejor proveer se dispone que la Secretaría libre oficio al DANE a fin de que certifique la variación del índice de precios al consumidor por el período transcurrido entre mayo de 1998 y la fecha de la certificación.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada el 31 de enero de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C, en el juicio ordinario laboral que le adelanta YOLANDA RODRIGUEZ DE PELUFFO a la SOCIEDAD DE FABRICACION DE AUTOMOTORES S.A. – SOFASA S.A. -, en tanto revocó la condena por indemnización por despido injusto impuesta por el a quo. No la casa en lo demás.

Para la decisión de instancia, la secretaría procederá en la forma indicada en la parte motiva.

Sin costas en el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS GONZALO TORO CORREA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

GERMAN G. VALDÉS SÁNCHEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

FERNANDO VASQUEZ BOTERO

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZALEZ

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

